

LA FORCE ET LE DROIT

DANS LES

RELATIONS INTERNATIONALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 18 Décembre 1936, à 14 heures

PAR

MAHMOUD KEYHAN

Diplômé de l'Institut des Hautes Etudes internationales
de l'Université de Paris
Diplômé ès Sciences Politiques (Paris)

MEMBRES DU JURY :

Président : M. GEOUFFRE de LA PRADELLE, Professeur

Suffragants : { M. BASDEVANT, Professeur
M. LE FUR, Professeur

PARIS
LES PRESSES MODERNES

96, Galerie Beaujolais

1936

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549922_0021

LA FORCE ET LE DROIT

DANS LES

RELATIONS INTERNATIONALES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 18 Décembre 1936, à 14 heures

PAR

MAHMOUD KEYHAN

Diplômé de l'Institut des Hautes Etudes internationales
de l'Université de Paris

Diplômé ès Sciences Politiques (Paris)

MEMBRES DU JURY :

Président : M. GEOUFFRE de LA PRADELLE, Professeur

Suffragants : { M. BASDEVANT, Professeur
M. LE FUR, Professeur

PARIS
LES PRESSES MODERNES

96, Galerie Beaujolais

1936

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A mon Oncle,

M. MASSOUD KEYHAN

INTRODUCTION

Aujourd'hui, malgré l'existence d'une Société des Nations, autorité incontestable de l'ordre international et une Haute Cour de Justice, véritable tribunal pour les litiges internationaux, malgré l'existence des pactes de non agression, des traités de paix, malgré un commerce international intense et une grande interdépendance des nations, on assiste à une sorte de méfiance dans les esprits et une espèce d'incertitude dans les opinions à l'égard de la situation internationale.

Les Etats qui signent des actes juridiques, des conventions collectives d'une haute importance, agissent juste à l'opposé de ce qu'ils s'étaient proposé de faire. Une course aux armements, au renforcement de la Force matérielle s'est déclenchée, aussi bien chez les Etats de second ordre que chez les grandes puissances.

On dirait, peut-être, que la confiance dans le Droit, dans les règles de Justice s'épuise, que c'est dans la Force que réside le droit de chaque Etat. S'il est faible, au point de vue matériel il doit s'attendre aux pires éventualités.

Pourtant, on croyait que la Guerre mondiale, qui a mis fin à un état de choses semblable, qui a sanctionné la violation des règles incontestées de droit international, en donnant naissance à une institution de droit, à une autorité transcendante, aurait pour toujours assuré le règne du Droit.

On croyait qu'avec le pacte de Paris une guerre ne serait plus possible pour des fins nationales. Ce ne serait plus la force brutale qui dirait le dernier mot entre les peuples.

Mais les faits sont encore là, trop récents, qui montrent que cet optimisme était exagéré. L'antagonisme des intérêts est encore trop fort entre les Etats pour leur permettre de se faire réciproquement des sacrifices.

La société internationale devant embrasser, à la longue, l'ensemble ou un grand nombre de sociétés existantes, son progrès ne peut être que très lent à cause des résistances que lui opposent ces sociétés mêmes. Elle est encore loin d'être une société nécessaire pour l'ensemble des sociétés dans le monde entier. Par suite, il ne faut pas faire des jugements trop hâtifs sur son efficacité. Un progrès dans l'ordre international ne peut être saisi qu'en comparant des périodes de l'histoire assez éloignées les unes des autres.

Entreprenant une étude dynamique des relations internationales, nous n'allons pas envisager seulement les rapports internationaux actuels pour y voir le rôle joué par la Force et le Droit. Une telle étude nous paraîtrait incomplète. Pour mieux saisir le rôle que jouent la Force et le Droit dans la communauté internationale actuelle, il faut remonter aussi loin que possible dans l'histoire et voir quelles étaient à l'origine les relations des diverses sociétés entre elles.

Il est évident que le droit, comme toute institution sociale, évolue. Le droit international, comme le droit interne, n'a pas échappé à cette règle.

S'il y a un idéal de justice auquel aspirent les consciences individuelles à l'intérieur d'une société et qui contribue à l'évolution des règles de droit, il y a certainement un idéal de justice dans cette société plus vaste qu'est la société internationale, la société humaine, idéal qui contribue à l'élabo-

ration et au progrès d'un droit qui doit régir l'humanité tout entière, c'est-à-dire, le droit des gens. Seulement, étant donné que les relations des membres d'une société sont plus intenses à l'intérieur de cette même société que celles des différentes sociétés entre elles, le droit interne qui régit les rapports des individus à l'intérieur de la société, évolue plus vite que le droit international qui doit régler les rapports de plusieurs sociétés entre elles.

Il faut des siècles, même plusieurs milliers d'années, pour que l'étranger ne soit plus considéré comme un ennemi, comme quelqu'un qui n'a aucun droit ou comme un esclave que l'on peut même tuer. Il faut une longue évolution des mœurs, des coutumes et du droit pour que le territoire d'un pays voisin ne soit pas regardé comme une source de richesse économique que l'on convoite et que l'on peut conquérir par la force si, par suite de circonstances toujours attendues, une occupation en devient possible. Il faut encore un progrès dans la morale générale de l'humanité, dans la conception que les peuples ont de la justice pour que le droit international évolue et que son respect par tous les Etats soit possible.

Mais ce qui contribua le plus au progrès d'un droit international ce fut l'évolution même des Etats.

De simples pouvoirs de fait incarnés dans la personne des monarques, ils deviennent au cours de l'histoire des pouvoirs de droit, des autorités responsables, respectant de plus en plus les règles indispensables au bon fonctionnement de la société et par là, au bien-être commun. Plus le contrôle des actes du gouvernement s'intensifie et se généralise, plus l'arbitraire diminue, plus les relations internationales se développent sur des bases juridiques. L'opinion publique juge de plus en plus la politique des gouvernements. Elle condamne

de plus en plus une politique de force, une politique qui étouffe la justice.

Le progrès du droit est sûrement plus rapide avec la démocratie qu'il n'est pas avec la souveraineté absolue des monarques. La souveraineté du peuple est plus favorable à une société internationale, elle est moins égoïste ; car, le principe de la démocratie est la collaboration de tous à une œuvre collective tandis que la forme autocratique des Etats est hostile à un pareil esprit ; elle est jalouse de ses prérogatives absolutistes. Et enfin la démocratie est plus pacifique. C'est pourquoi la guerre, comme instrument de politique nationale, n'a pu être bannie qu'avec l'initiative des pays démocratiques.

Mais ce qui est encore intéressant dans la vie internationale, c'est l'assiduité plus grande que manifestent certaines puissances en faveur du droit international (1).

L'explication de ce fait doit être cherchée comme dans toute société, dans l'intérêt qu'ont les membres de cette société à l'établissement de l'ordre dans le groupe.

Ce sont les membres les plus intéressés à la vie du groupe qui commencent à mettre de l'ordre dans la société ; ce sont les membres dont l'intérêt serait lésé par le moindre désordre qui veulent un ordre, une harmonie dans les rapports des membres entre eux.

Il ne faut donc pas s'étonner de ce que l'opinion de certaines grandes puissances (2) soit le plus favorable au respect des règles internationales. C'est dans ces pays surtout que l'esprit international se développe et donne des directives aux autres pays.

(1) Nous n'avons pas, par là, l'intention d'exclure l'initiative des petits Etats démocratiques dans la formation et le progrès du droit international.

(2) Nous entendrons, par là, l'opinion anglaise et américaine.



Nous allons essayer de montrer dans la première partie de notre étude que la Force ne peut ni s'identifier avec le Droit ni être le fondement de ce dernier.

Nous consacrerons une deuxième partie à l'étude de la communauté internationale. Nous y verrons qu'à mesure que les peuples avancent dans l'histoire, leurs relations de pure force qu'elles étaient, font place aux relations de droit. Une autorité internationale, pour établir l'ordre et garantir le droit de chaque Etat se fait nécessairement jour dans la communauté des peuples.



Il y a un ordre naturel pour les êtres vivants en général et un ordre social qui lui est superposé, pour l'homme en particulier. Le système qui se dégage de l'ordre naturel des êtres vivants est biologique, celui qui se dégage de l'ordre social est un système juridique. Le système biologique est dominé par les lois que la nature impose aux êtres vivants ; le système juridique, par celles que la Société impose aux hommes.

Certes l'homme en tant qu'être vivant dépend du système biologique général, mais l'ordre social étant un ordre nouveau qui se superpose à l'ordre animal, il dépend plus particulièrement du système juridique, c'est-à-dire des règles sociales.

L'anarchie est un état qui s'oppose à l'ordre. Le principe qui peut se dégager de cet état est la force pure.

Ces deux notions de l'ordre et de l'anarchie ne sont pas

absolues. Ni un ordre parfait, ni une anarchie complète ne peuvent exister.

De ce que l'on peut observer dans la nature, aussi bien des êtres animés que des êtres inanimés en général, une déduction s'impose à l'esprit : la tendance à l'ordre est un principe externe s'imposant du dehors aux êtres, la tendance à l'anarchie ou désordre, le principe interne se dégageant de l'existence même des êtres. Certes, l'ensemble contient les parties et par là l'ordre doit s'imposer, mais les parties, du fait même de leur existence, résistent à l'ordre. En conséquence, l'ordre statique, pour s'imposer, prend toujours les choses à l'état où elles se trouvent et non pas dans leur passé.

★★

Les pages qui vont suivre sont la constatation historico-juridico-sociale de cette idée générale.

PREMIERE PARTIE

LA FORCE ET LE DROIT

CHAPITRE PREMIER

Le Droit n'est pas la Force

Il y a deux groupes de théories qui fondent le Droit sur la Force.

1. — Les théories biologiques du droit.

2. — Les théories volontaristes du droit.

Nous allons montrer d'abord l'erreur des théories biologiques ; nous verrons ensuite la fausseté de la conception volontariste du droit.

★
★ ★

Les théories biologiques du droit peuvent être envisagées sous un double aspect :

1° celles qui font dépendre le droit, en général, du phénomène de l'adaptation et la sélection en allant chercher le germe du droit dans la réaction spontanée de l'organisme vivant ;

2° celles qui croient voir dans la lutte entre les sociétés humaines, la justification de la loi biologique qui veut que les plus forts et, par là, les plus utiles à l'espèce triomphent nécessairement. La guerre doit donc exister entre les sociétés humaines pour permettre aux plus forts de perpétuer l'espèce dans le sens du progrès. Le droit serait donc basé sur la force de ceux qui triomphent.

Quoique le darwinisme social, fondement des théories biologiques du droit, soit fortement critiqué par d'éminents savants et sociologues (1) depuis le début du vingtième siècle, il n'est cependant pas inopportun pour l'étude que nous nous sommes proposé de faire, de rappeler brièvement ces théories pour montrer la faible part de vérité qu'elles contiennent et la fausseté de jugement de leurs auteurs.

1

Dans un ouvrage intitulé « *Le Droit, c'est la Force* », M. Bunge (2) expose la théorie biologique du droit d'une façon scientifique. Nous croyons, en résumant certains de ses passages et en citant certaines de ses idées, arriver à montrer les traits caractéristiques de cette théorie. Il commence d'abord par l'Ethique (3). Etant donné que le « phénomène du Droit » est considéré comme partie positive de l'Ethique « nous allons, dit-il, étudier le droit comme phénomène social en recherchant ses bases biologiques. Le Droit, produit de la vie, obéit aux lois de la vie. Si, pour étudier les origines du droit, nous le supposons existant dès ses débuts, sous la forme concrète où nous le voyons aujourd'hui, il y aurait de

(1) Voir par exemple, GRASSET : *La science, le droit, les conclusions de la biologie humaine* (Alcan). *Les limites de la Biologie*, 1914. — NOVICOW : *Critique du Darwinisme social. Les luttes entre sociétés humaines et leurs phases successives*. — R. ANTHONY : *La Force et le Droit le prétendu droit biologique*.

(2) M. C.-O. BUNGE : *Le Droit, c'est la Force. Théorie scientifique du Droit et de la Morale*. Traduit par Emile DESPLANQUE. Pour plus de détail, voir VACCARO : *La lutte pour l'existence et ses effets dans l'humanité. Les Bases sociologiques du Droit et de l'Etat*. — NOVICOW : *Conscience et volonté sociales*. — AL. MENARD : *Essai d'un traitement biologique de la notion de droit*.

(3) *Op. cit.*, livre III, ch. VIII et IX, *passim*.

notre part une très grave erreur sociologique. Non ; le Droit est un produit de l'évolution sociale, qui a passé par bien des phases, vagues et nébuleuses, avant d'arriver à son état historique et moderne. Avant tout, à son origine, il a dû faire partie de l'Ethique primitive, et ce n'est que plus tard qu'il s'est différencié de la coutume et de la morale ». Jusqu'ici c'est à peu près l'école historique du droit.

Il prend l'esprit et l'intelligence de l'homme comme organe de défense au milieu des autres êtres vivants. C'est cette intelligence qui fait faire à l'homme des inventions pour faciliter la lutte pour la vie. C'est justement elle qui est la base de l'association et des règles Ethiques. Mais l'association doit se soumettre à certaines règles. L'usage a fait que les pères et les frères se sont comportés selon certaines règles pratiques de conduite déterminant leurs droits et leurs devoirs réciproques. L'association n'eut pas été possible sans cela... Les premières règles éthiques, qui contiennent à l'état indéfini, tout le droit et toute la morale, avaient nécessairement des sanctions. Bien mieux, c'est la répétition habituelle de ces sanctions qui a dû former ces règles.

Le fondement biologique de l'éthique est la vie même. La vie étant un « double processus d'intégration et de désintégration de matière, la nutrition, dont le premier effet est d'adapter l'être organisé aux circonstances ambiantes ».

La tendance ou la faculté de réagir contre les conditions défavorables à la vie est le « primum movens ou l'ultima ratio » de toute action humaine. L'habitude n'est pas autre chose que la répétition séculaire de certaines réactions utiles à l'individu et à l'espèce.

Ce seraient donc ces sommes de réactions organiques qui constituent la coutume ; en d'autres termes, dit-il, on peut distinguer, en éthique, quatre degrés successifs de dévelop-

pement : « 1° la réaction biologique encore inconsciente de ses fins utilitaires ;

2° la réaction habituelle, plus consciente déjà et transformée ;

3° la réaction juridique, qui donne plus de force et de précision à la réaction habituelle ;

4° le critérium moral, qui juge la réaction humaine tout à la fois biologique, habituelle et juridique... »

Les réactions biologiques ont des manifestations psychologiques ; envisagées sous leur forme la plus simple, ce sont la douleur et le plaisir. L'être organisé a de la propension pour le plaisir, de la répulsion pour la douleur. C'est la phase nettement utilitaire des réactions biologiques...

Donc, la première base de l'éthique est ainsi biologique : l'adaptation. « Chez le protozoaire, qui réagit contre une substance peu nutritive pour lui, il y a en germe la sanction juridique et le critérium moral. C'est pourquoi j'ai dit que le droit est la vie... »

Et après avoir rappelé les théories sur le phénomène de la sélection naturelle et de la lutte pour la vie de Darwin, de Vaccaro, après avoir cité l'opinion de Spencer, de Le Dantec, Kant et d'autres philosophes, il arrive à l'influence de l'hérédité sur nos idées et nos conceptions : « Si nos idées innées ou *a priori* émanent de nos ancêtres animaux, ce que j'ai appelé notre orientation éthique provient, en majeure partie, de nos ancêtres humains et même de nos ancêtres de l'époque historique, etc... »

Si les règles éthiques sont particularistes et exclusivistes, c'est à cause d'une règle biologique de spécificité. Car selon une règle biologique les différences spécifiques s'accroissent à mesure que l'on s'élève dans l'échelle animale, à mesure que les organismes se compliquent. « Chez l'homme, qui

représente le produit le plus élevé et le plus complexe du règne animal, *la spéciété* (*sic*) est telle qu'on pourrait dire que chaque race et même chaque homme, est une espèce ». C'est pourquoi l'éthique s'est trouvée d'abord restreinte à l'association primitive — famille, clan, phratrie, tribu — sans s'étendre à toute l'humanité...

Or, les deux caractéristiques de l'éthique primitive sont l'utilité et le particularisme. Toutes deux ont une base biologique ; elles reposent, la première sur le phénomène de la sélection naturelle ; la seconde, sur celui de la *spéciété*. Et c'est à la vie même c'est-à-dire à l'adaptation et à la lutte que ces phénomènes se rapportent.

Donc les règles éthiques et le droit sont mêlés à l'origine et ont le même fondement.

En parlant de la croissance spontanée du droit, il précise notamment que pour étudier le fondement du droit il faut écarter les préjugés : « La psychologie classique traite de préférence les actions humaines conscientes et néglige comme absurde, l'étude du subconscient. La philosophie rationnelle et la métaphysique transcendante donnent également une importance suprême à la volonté humaine qui aurait créé et réalisé l'ordre social. Et cependant l'origine du droit n'a été probablement ni consciente ni volontaire. Comme un simple organisme, le droit est né indépendamment de la conscience et de la volonté... »

On acquiert l'idée catégorique de l'objet des réactions primitives par expérience et répétition. Si nous approchons la main du feu, nous la retirons promptement par un mouvement spontané, et ce n'est qu'après, que nous prenons conscience que ce mouvement avait pour but de nous éviter une brûlure. Les premières réactions de l'homme furent des mouvements réflexes déterminés par l'adaptation et la sélection

naturelle et dont l'expérience allait révéler plus tard la signification utilitaire ; les premières règles éthiques ont dû, de même, être établies par la répétition de réactions subconscientes et subvolontaires. Un homme primitif vole à un autre sa part de butin ; le volé tue le voleur. Il obéit, dans cet acte de vengeance ou de châtiment, à une impulsion soudaine et violente, sans se rendre clairement compte de l'utilité ou de la convenance de son acte. Si cet acte se produit assez souvent, dans des conditions analogues, sa répétition amènera l'établissement d'une règle éthique : chacun a le droit de défendre sa propriété...

On voit bien comment une conception matérialiste du droit se forme à travers les données encore trop incertaines d'une biologie générale pour aboutir à la force purement matérielle.

« Cette origine inconsciente et matérielle du droit coutumier, dit-il, produit ce que Ihering a appelé le matérialisme ou la matérialité de l'ancien droit romain : « Les lois et les idées d'une époque barbare rappellent les hommes qui en sont les contemporains, êtres incultes, grossiers, n'ayant d'yeux que pour ce qu'ils peuvent saisir avec la main... Tangibles, extérieurs, sensibles, visibles : telles sont les notions du droit ancien. Partout la forme extérieure prédomine sur l'idée ; les résultats extérieurs, les objets visibles du droit sont seuls pris en considération (4). »

« Le droit est l'enfant de la force. La victoire est le principe générateur du droit. L'idée de la justice est née du fait de l'injustice. La puissance subjective d'un homme, définie par lui-même et imposée par lui aux autres a déterminé la notion objective du droit...

(4) IHERING : *L'esprit du droit romain*, trad. fr., t. I^{er}, p. 112.

L'on peut dire, en synthèse, que loin de naître de la raison et d'être constitué *a priori*, le droit naît du fait. *Le fait engendre le droit*. Le matérialisme du droit romain antique n'est pas autre chose que la répétition continuelle des réactions primitives : le droit coutumier en est sorti. »

En résumé, l'on peut dire que le droit, comme Janus, a deux visages, ou, pour employer une comparaison plus scientifique et plus expressive, il a deux sexes, comme tous les êtres organisés supérieurs. La croissance spontanée du droit est le sexe conservateur, le sexe féminin, où l'emporte la loi de l'hérédité : la lutte pour le droit est le sexe masculin, où l'emporte la loi de l'évolution.

« *Base biologique du droit.* — Quand une circonstance externe attaque les conditions de vie d'un être organisé, celui-ci manifeste une série de mouvements, qui semblent une lutte contre la circonstance nuisible. Ces mouvements sont le germe ou l'origine de toute sanction juridique ; la sanction est le principe subjectif de ce qui s'objectivera plus tard dans la règle juridique. Les droits naissent donc, par la force de l'habitude, des réactions spontanées de l'organisme contre les agressions que l'on qualifiera plus tard d'injustes ou de contraires au droit. Par la suite, ces droits arriveront à constituer une seule entité, le Droit, parce qu'ils sont tous rattachés logiquement entre eux par le même lien : l'utilité, qui détermine la sélection naturelle...

« Le développement du droit obéit à des principes biologiques. Nous avons vu, en effet, que la croissance spontanée du droit est un processus psychologique qui consiste à faire passer les actes réflexes, inconscients et involontaires, à l'état de conscience et de volonté ».

Il passe ensuite à l'instinct.

« Les naturalistes l'expliquent par une association de mou-

vements et d'idées, qui, acquis du fait des besoins de la lutte pour la vie, furent à l'origine relativement conscients et volontaires (5). Répétés durant des centaines de siècles et des millions de générations, ils sont arrivés à se graver de telle sorte dans la mémoire de la race que l'individu les exécute aujourd'hui instinctivement et machinalement. Il y a eu tout un processus psychologique qui a consisté à faire passer, pour l'espèce, ces actes du conscient dans l'inconscient ».

C'est l'instinct qui forme l'intelligence et l'intelligence l'instinct. « Dans l'évolution biologique, on passe continuellement de l'inconscient au conscient et du conscient à l'inconscient. L'instinct forme l'intelligence et l'intelligence donne des instincts. S'il en est ainsi, de même que la croissance spontanée du droit reproduit le premier phénomène, — l'acquisition de la conscience, — la lutte pour la vie reflète le second, — l'acquisition des instincts. — C'est pourquoi les deux phases du droit correspondent aux deux procédés typiques de l'évolution biologique, dans sa partie psychologique, mentale ou nerveuse ».

Les règles juridiques sont formées des réactions spontanées et nerveuses. Chaque règle juridique est une association d'idées acquises par une répétition continue de réactions adaptatives ou vitales (6).

(5) John LUBBOCK : *Les sens et l'instinct chez les animaux*, p. 231. Trad. fr.

(6) M. G. SCELLE fonde le Droit sur la biologie à peu près de la même façon sans toutefois arriver à la Force. Il dit notamment : « Toutes les contraintes sociales sont... originellement d'ordre biologique, puisqu'elles conditionnent à la fois la cohésion du groupe et la vie de l'individu. Le Droit qui englobe primitivement toutes les contraintes est donc lui aussi d'origine biologique. » Et un peu plus loin : « Quand les anciens de la

M. Bunge dit que les auteurs qui ont voulu faire une théorie biologique n'ont pas réussi comme lui : « Comme on le voit, j'applique à la justice les principes biologiques — physiologiques ou psychologiques — d'une façon véritablement positive et scientifique. Cette application marque, peut-être, un progrès, parce que les applications, que l'on avait faites jusqu'à ce jour, de la biologie au droit, sont, je pense, surtout empiriques. En effet, les auteurs qui ont tenté de faire une théorie biologique du droit, et parmi eux Vaccaro, sont hallucinés par l'idée de la lutte pour la vie ou de l'adaptation au milieu. Ils la recherchent dans tous les phénomènes juridiques et généralement avec une vague idée préconçue de finalité. Le droit dériverait de la lutte humaine, de la lutte des hommes entre eux, à la façon d'un principe social d'élimination des faibles et des moins aptes au combat. Le fondement biologique du droit serait, par la suite, une forme de la sélection naturelle par l'application continuelle de la force et de l'intelligence.

« Je pense que l'on ne peut mettre en doute que la lutte entre les hommes ne soit une image et même une conséquence de la lutte entre les espèces ; mais je crois que l'évolution biologique donne au droit des fondements plus reculés et plus immédiats que ne le fait cet aspect-résultat de la sélection naturelle. Ces fondements sont l'adaptation, l'hérédité,

horde, instruits par l'expérience, voient approcher la saison migrative, ils font procéder aux préparatifs de départ. Le moment venu, ils se servent de l'autorité morale et matérielle dont ils disposent pour donner l'ordre de marche. Ce sont les premiers législateurs et les premiers gouvernants. Ils traduisent... en une norme sociale, c'est-à-dire en un devoir d'agir conscient, une *contrainte biologique*. Le Droit est né : sa source est dans la nécessité biologique, la conscience de cette nécessité en fait une règle normative, c'est-à-dire, un impératif. » *Précis de Droit des Gens*, t. I^{er}, p. 3.

le principe du plaisir et de la douleur, l'acquisition de la conscience et de l'instinct. Que la sélection naturelle soit ensuite une conséquence ou un aspect postérieur de ces fondements, d'accord ; mais commencer par poser que le droit est une lutte par sélection, c'est, je crois, sinon tomber dans l'erreur, commencer tout au moins par où il faudrait finir. »

Ce n'est qu'après avoir pris certaines tendances, politiques rudimentaires et semé le germe de l'Etat que le droit arrive à présenter l'aspect d'une lutte de sélection humaine ; mais, comme l'a très bien prévu Darwin lui-même, ce n'est que d'une manière bien diffuse et complexe.

« En synthèse le droit est une extériorisation de la vie. Cette extériorisation s'appelle généralement la force. Le droit est l'enfant de la force. Le droit est la force ! La coutume est la répétition séculaire des réactions de la force. Et c'est ainsi que naît le droit (7). La morale n'est qu'une généralisation du droit. Enfin la loi est la systématisation objective du droit ; la conscience juridique, sa systématisation subjective ».



Comme on le voit, M. Bunge va trop loin pour chercher

(7) M. BUNGE n'est d'ailleurs pas d'accord lui-même avec les conséquences inévitables qu'une telle conception du droit pourrait, à la rigueur, entraîner. Il nous met lui-même en garde contre une telle conséquence. « Pour l'application du principe de la sélection naturelle, dit-il, à la page 273, on arrive à des doctrines aussi fausses et aussi antisociales que l'immoralisme de NIETZSCHE. On se figure la lutte de l'homme avec l'homme sous l'aspect brutal de la poursuite des herbivores par les félins ; l'homme « fort » est le tigre qui sait dévorer, comme une brebis, l'homme « faible ». Sa compassion, ses sentiments de solidarité pour le faible sont des défauts, des vices, etc. ». Il dit que cette loi est tempérée par ce qu'il appelle son Cyclisme : C'est le fait que l'individu humain appartient à des groupements différents suivant la solidarité d'intérêt : Famille, association, classe sociale, etc. Voir son livre pour plus de détail.

le fondement du droit. Il est hors de doute que sans la vie le droit n'existerait pas et, par conséquent, on peut dire d'une façon très générale que le droit est né de la vie mais il faut se demander de quelle vie il s'agit. Le droit n'est pas né de la vie en général mais de la vie de l'homme en société, sinon là où il y avait une vie, il devrait nécessairement y avoir un droit et l'on pourrait ainsi dire que le droit, avant de devenir humain, est animal. Il se pourrait bien que l'homme descendit des animaux, qu'il ait eu d'abord des instincts, que l'intelligence soit formée par ces derniers, cela ne prouve point qu'en devenant homme, il n'ait en rien changé sa nature animale.

En supposant même que la réaction organique soit analogue ou équivalente à la sanction de droit, cela ne prouve point que le droit ait pour fondement la réaction organique. D'ailleurs, il n'est pas vrai de dire que la sanction est la base du droit : ce n'est pas la sanction qui fait le droit (8).

Si le droit ne peut être considéré que dans la société humaine, son fondement ne peut être cherché que dans la société elle-même et non pas dans le monde animal. Il est possible que l'espèce humaine soit produite par une évolution organique générale et que les caractères ou le psychisme de l'homme soient acquis par l'hérédité, et que ce principe que « chaque homme suit dans sa conduite, son hérédité physique et psychique » — quoiqu'incertaine — soit juste. Mais cela ne prouve nullement que le fait nouveau de l'apparition du droit nécessitée par des besoins nouveaux, par suite du phénomène évolution, soit lui-même directement basé sur le fait ancien de la réaction organique ou réflexe.

Il est certain que les faits qui se produisent à chaque ins-

(8) V. *infra*, p. 93.

tant dans le monde physique, étant en même temps cause d'un certain nombre de phénomènes, ont eux-mêmes pour cause d'autres phénomènes, alors que ces phénomènes (dits causes) sont des effets d'autres faits et ainsi de suite.

Nous sommes ainsi en présence d'un enchaînement de causes ou d'effets selon l'angle sous lequel on les observe. Le savant qui cherche la loi de cet enchaînement de causes et d'effets ne considère comme cause d'un phénomène que le fait le précédant immédiatement, c'est-à-dire la cause prochaine. Ainsi, pour déterminer la cause du phénomène C, par exemple, il ne mentionne que B qui le précède et non pas A qui est à son tour la cause de B.

C'est à peu près la même chose lorsqu'on demande le fondement du droit. Le droit, d'après sa définition — règle de conduite sanctionnée par la société — ne doit pas être cherché en dehors de la société. C'est elle qui lui donne toute son existence. Il n'est nullement scientifique d'attribuer cette règle de conduite sociale à l'origine du monde organique et par là de déduire qu'elle est la force. Et puis, par le fait même qu'on attribue à l'homme une raison, on le distingue du reste des êtres vivants. Si cette particularité distinctive est admise, et on reconnaît que c'est elle qui est la raison efficiente de l'évolution de l'être humain, pourquoi en cherchant le fondement d'un fait qui n'est nullement général pour les êtres vivants, mais particulier à la société humaine, aller si loin fouiller sa genèse dans des faits organiques généraux. Il est établi, par exemple, que la source de droit est la coutume. Si on demande ce qu'est la coutume, on doit répondre que c'est la répétition de certains actes déterminés. Mais demander la source du droit n'est pas demander la source de la coutume. Et si par hasard dans la formation des coutumes, la force organique a joué un certain rôle, il n'en est pas de même

pour le droit. Si dans la formation des parties d'un composé, un certain nombre de conditions était nécessaire pour la formation des parties elles-mêmes, ces conditions n'interviennent pas nécessairement pour la formation du composé. La formation du composé n'est pas forcément régie par les mêmes lois qui font naître les parties du composé.

Si pour la formation du droit — comme nous le verrons plus loin — un fait, rapport social, et un jugement de valeur — idée de justice — sont nécessaires, les conditions de formation de ce fait ou de ce jugement séparément ne doivent pas être prises en considération pour une théorie juridique et scientifique du droit.

La question de savoir pourquoi les rapports humains doivent être régis par le droit et celle de savoir pourquoi les rapports eux-mêmes existent entre les individus sont deux questions distinctes faisant partie chacune d'une science spéciale. Si la raison de l'existence des rapports entre hommes peut être recherchée par la biologie, la raison que ces rapports doivent être régis par une règle juridique ou morale est du domaine de la science sociale.

II

D'ailleurs, si, par fantaisie, on veut les mêler ensemble et les étudier arbitrairement, on doit, au moins, y appliquer les données exactes et justifiées de la science. On ne doit pas, sans être sûr, appliquer une loi spéciale à un cas général.

M. R. Anthony, dans un livre « *La Force et le Droit, le prétendu droit biologique* », montre bien comment, en se fondant arbitrairement et fausement sur une loi que l'on croit juste et bien fondée, on arrive à faire des jugements

absurdes. Il cite un passage du livre de Von Bernhardi (9) qui résume bien la pensée des théoriciens qui croient voir dans la lutte entre les sociétés humaines la justification de la loi biologique qui permet aux plus forts d'avoir tous les droits pour eux. La guerre doit donc exister entre les sociétés pour permettre aux plus forts de perpétuer l'espèce dans le sens du progrès :

« Partout, dit-il (10), dans la vie de la nature, la lutte est la loi de l'évolution. Cette vérité reconnue déjà depuis longtemps a été de nos jours à nouveau exposée avec une force pénétrante par Darwin qui montra comment la vie de la nature se déroula dans une constante lutte pour l'existence, comment partout règne le droit du plus fort, mais comment aussi cette lutte dans sa cruauté apparente, favorise la sélection en éliminant ce qui est faible et maladif. Les formes qui survivent sont celles qui sont capables de se créer les conditions d'existence les plus favorables. En général, les individus les plus vigoureux réussissent pour la plupart à se perpétuer. Mais cette lutte est réglée et tempérée par les lois biologiques exerçant une action inconsciente et par le jeu des forces adverses. Or, la même loi s'applique à l'humanité... »

Et plus loin (11) : « il arrivera que des peuples débiles, biologiquement parlant, s'uniront et constitueront une force supérieure pour vaincre le peuple qui possède plus d'énergie vitale en soi ; souvent ils y réussiront pour quelque temps. Mais, à la longue, et, dans l'histoire du monde, il faut comp-

(9) Von BERNHARDI : *Notre avenir*, 1912, cité d'après la traduction d'Emile SIMONNOT. Paris, Louis Conard, 1915.

(10) Chap. IV, pp. 63 et 64.

(11) Chap. IV, pp. 65 et 66.

ter avec les espaces de temps considérables, la supériorité de la vigueur vitale finira toujours par s'affirmer.

Or, c'est dans ce résultat que réside l'importance biologique de la guerre pour l'évolution progressive de l'humanité ; car il est évident que les facultés qui, dans la guerre, assurent la supériorité, en particulier les facultés intellectuelles et morales telles qu'elles prospèrent seulement chez un peuple vigoureux sont aussi celles qui rendent possible l'évolution progressive de l'humanité. Recélant en elles les éléments du progrès, elles donnent la victoire qui procure au peuple doué d'une grande vitalité une extension d'influence, un élargissement, une amélioration de ces conditions d'existence ; car, sans la guerre, des races inférieures et dégénérées, en arriveraient trop facilement par la masse et la puissance du capital à étouffer les éléments sains et capables de fructifier : un recul général en serait la conséquence. C'est dans la sélection que réside la force créatrice de la guerre. »

« De ce passage se dégage cette suite de raisonnement.

Tout d'abord il est posé que la sélection qui résulte des luttes engagées à l'intérieur de l'espèce, autrement dit la sélection des forts, est le facteur essentiel de l'Evolution. D'autre part, qu'Evolution est synonyme de marche dans le sens du progrès.

D'où, première conclusion : c'est par la sélection des forts que se réalise la marche dans le sens du progrès. Mais, ce qui est désirable pour une espèce n'est-ce point la marche vers le progrès ? D'où, deuxième conclusion, celle-là d'ordre pratique en ce qui concerne nous autres humains : nous devons préconiser et nous efforcer de faire régner la guerre, car la guerre est le seul moyen suivant lequel peut s'accomplir la sélection des forts ».

On voit que la force, pour Von Bernhardi, est quelque chose de vague et imprécis.

Si les forts écrasent les faibles, ce n'est pas seulement parce qu'ils sont les forts, parce qu'ils sont supérieurs quant aux moyens de nuire, mais parce qu'il est dans le plan de la Nature qu'il en soit ainsi. Les forts sont donc ceux qui ont le plus de droit à la vie, ceux à qui la nature qui veut la réalisation du progrès laisse le plus de liberté d'exister. L'on peut dire alors que la Force est le fondement du Droit dans un sens de Droit idéal et que le Droit est basé sur la Science.

Pour montrer mieux sa pensée, il cite un autre passage de Von Bernhardi : « En pareil cas, celui-là possède le droit qui a le pouvoir de conserver ou de conquérir. La force est en même temps le droit le plus haut et la lutte pour le droit se tranche par l'étalon du droit, c'est-à-dire la guerre qui tranche toujours juste biologiquement, parce que ses arrêts dérivent de la nature des choses elles-mêmes (12). »

Cette conception de force vient de ce que l'on croit que les plus utiles à l'espèce — qui sont les plus aptes à la faire progresser — sont nécessairement ceux qui doivent triompher dans les luttes s'engageant à l'intérieur de l'espèce et cela aboutit à l'identifier avec le droit car la sélection résultant des luttes est le facteur essentiel de l'évolution et l'évolution « la marche fatale dans le sens du progrès ».

Or il montre d'abord que cette prétendue loi du progrès continu est antiscientifique et a une origine mystique. Ensuite, comment faut-il concevoir rationnellement la marche de l'évolution : « La spécialisation progressive, conséquence de la constance des conditions du milieu ». Il dit

(12) VON BERNHARDI : *L'Allemagne et la prochaine guerre*. Trad. franç. de Robert FATH, p. 15.

notamment : « Bien que la notion de perfection et l'idée de hiérarchie en biologie dérivent des doctrines mystiques de la théologie ancienne, les biologistes ne pouvaient, en présence des faits, et étant donné les conséquences qui semblaient en résulter, suivre ces doctrines dans leurs déductions extrêmes et admettre la théorie platonicienne et néo-platonicienne d'une procession s'effectuant dans le sens d'une perfection décroissante, c'est-à-dire, d'une chute ; les faits, la tradition de nos dogmes religieux les conduisaient à la doctrine contraire, c'est-à-dire celle du progrès (13). »

Mais quand bien même cette justice biologique serait fondée sur la théologie et serait une conception mystique, il n'en résulte pas : d'une part, que la sélection qui résulte des luttes engagées à l'intérieur d'une espèce ne soit pas le facteur essentiel de l'évolution de cette dernière, et, d'autre part, que ceux qui triomphent dans les luttes, c'est-à-dire les forts ne soient pas en même temps ceux qui sont les plus utiles à l'espèce : autrement dit, la lutte n'est pas au profit de l'espèce.

Or, il montre que :

1° La sélection qui résulte des luttes engagées à l'intérieur de n'importe quelle espèce ne joue dans l'Evolution de cette dernière qu'un rôle très peu important par rapport aux autres facteurs.

2° Lorsqu'elle intervient, ses conséquences sont le plus souvent aussi bien en général que dans l'espèce humaine prise en particulier très différentes de celles que l'on semble admettre généralement (14).

Il y a sélection au sens large et sélection *sensu stricto*.

(13) ANTHONY : *op. cit.*, chap. VIII, p. 117.

(14) Voir ANTHONY : *op. cit.*, chap. IX et X.

Au sens large : « Une forme vivante, jusque-là en équilibre avec son milieu, c'est-à-dire adaptée, se trouve, à un moment donné, soumise à l'action d'un facteur nouveau. Il est certain qu'à partir de ce moment, les conditions envisagées dans leur ensemble ne sont plus pour elle ce qu'elles étaient auparavant ; de deux choses l'une : la forme vivante succombe ou elle résiste. Dans le premier cas, son élimination peut être brusque — si par exemple la cause intervenue est immédiatement incompatible avec la vie — ; parfois aussi elle peut lutter, se modifiant sous l'influence du nouveau facteur ; sa disparition s'effectue en un temps plus ou moins long qui couvre parfois un grand nombre de générations successives. Dans le second cas, elle se réadapte et les modifications subies, si l'action de la cause est durable, peuvent se fixer héréditairement peu à peu (15). »

« Le fait qu'une forme vivante résiste ou ne résiste pas ne dépend pas seulement de la nature du facteur intervenu, mais aussi de ce qu'on peut appeler sa capacité de résistance qui n'est en fait que l'expression de sa manière d'être particulière envisagée dans son ensemble (16) ». Cette sélection *lato sensu* joue un rôle très important dans l'Evolution des espèces.

La sélection *sensu stricto* est la lutte pour la vie, elle peut être entendue de deux façons : d'une part, simple concurrence vitale sans bataille ; d'autre part, dans le sens particulier la bataille à proprement parler. Dans le premier cas :

« Soit un groupe d'animaux donnés faisant partie de la même espèce et dont les uns parviennent à se nourrir mieux que les autres, ces derniers s'éliminant de ce fait. On constate que les premiers sont plus aptes que les seconds à cher-

(15) *Op. cit.*, p. 145.

(16) *Op. cit.*, p. 148.

cher ou à poursuivre leur nourriture. Doit-on en conclure que ceux-ci ont été éliminés par le mécanisme de la concurrence vitale ? N'est-il pas possible de penser aussi que, même s'ils eussent été seuls, ils ne seraient pas parvenus à se nourrir du simple fait de leur manière d'être ? Il est, dans la pratique, bien difficile de trancher cette question. Mais ce qui est certain c'est que l'on ne peut parler de concurrence vitale et par conséquent de lutte pour la vie que lorsqu'il y a insuffisance constatée des objets de besoin ; et, même dans ce cas, il n'est point évident, *a priori*, pour un cas particulier envisagé, que ce soit la concurrence vitale qui soit le facteur de sélection. « La lutte pour l'existence, dit avec raison, Lameere (17), prenant le mot lutte dans son sens le plus large est essentiellement une résistance à la mort ; elle consiste avant tout en un combat entre les multiples causes d'extinction des êtres vivants et non en une hostilité directe des individus les uns contre les autres (18) ».

Mais il y a une remarque importante à faire : Si c'est la supériorité des moyens de nuire, qui fait triompher dans les batailles proprement dites, ce qui fait triompher dans la concurrence là où la bataille n'intervient pas, c'est la supériorité des moyens de réaliser ses tendances, de profiter des ressources de la vie. Celui qui triomphe dans la concurrence vitale sans bataille n'est pas nécessairement le plus fort lorsque la bataille intervient, et, réciproquement, celui qui se montre le plus fort dans la bataille ne triomphe pas nécessairement toujours dans la concurrence vitale où la bataille n'intervient pas (19).

(17) LAMEERE : *Les associations biologiques*. Bruxelles, Moreau, 1900. Leçon 1, paragraphe 1.

(18) Cité par ANTHONY : *op. cit.*, p. 150.

(19) *Op. cit.*, p. 151.

« La lutte pour la vie entre individus de même espèce... ne paraît être, à tout prendre et *a priori* dans la nature, qu'un processus assez exceptionnel puisqu'il faut pour qu'elle se produise, que les objets de besoin deviennent plus rares et l'existence plus précaire. Et si, dans l'espèce humaine ou pour mieux dire, dans l'espèce de Primats qui devait devenir l'espèce humaine, on peut admettre que l'état de guerre fut, à l'origine, avant l'existence de ce qui était le véritable et constant état de nature, c'est surtout, semble-t-il, parce que, au cours de la spécialisation intellectuelle, les passions se développèrent plus rapidement que la raison (20) ».

Tandis que dans la concurrence vitale, ce qui fait tromper c'est la supériorité des moyens d'utiliser les ressources de la vie ; dans la bataille proprement dite, c'est la supériorité des moyens de nuire (21).

Or l'erreur fondamentale de Von Bernhardi est précisément de croire que la supériorité des moyens de nuire et la supériorité des moyens de profiter des ressources de la vie ne font qu'un.

Mais la sélection qui résulte des luttes à l'intérieur d'une espèce ne contribue point à assurer la persistance de cette espèce, car l'écrasement incessant du faible l'entraînerait vers son extinction. En effet, si l'on suppose les individus qui luttent maintenus en contact, le combat ne serait fini que faute

(20) *Op. cit.*, p. 153.

(21) « Supposons par exemple, dit-il, une lutte commerciale engagée entre les fabricants d'un certain produit : s'ils s'efforcent simplement, chacun de leur côté, d'améliorer ce produit, ceux qui triomphent dans la lutte sont les meilleurs ; mais s'ils visent à s'éliminer réciproquement, employant dans ce but, tous les moyens en leur pouvoir, il est évident que les vainqueurs peuvent ne pas être ceux qui fabriquent les meilleurs produits ».

de combattants. En outre, il montre, contrairement à ce qu'on a l'habitude de penser, que la sélection qui résulte des luttes, c'est-à-dire de la concurrence avec ou sans bataille, est un acheminement vers l'extinction de l'espèce.

« En résumé, dit-il..., plus la lutte s'établit peut-être espèce, et quelle que soit la forme de cette lutte, plus la sélection qui en résulte s'y fait, plus cette espèce semble, *a priori*, avoir de chance de s'éteindre rapidement (22) ».

Et un peu plus loin : « La condition essentielle de la sélection des forts, c'est-à-dire la bataille, même dans la période où elle se prépare, l'état de guerre, même latent, qui ne devient perceptible qu'avec un degré suffisant d'intellectualité, la simple constatation de la concurrence vitale, compte parmi les obstacles à la réalisation du bonheur ; et cela par le fait seul qu'elle éveille l'inquiétude et que l'inquiétude est une tristesse comme l'a dit Spinoza (23) ».

Dire que l'élimination brutale du faible par le fort fait progresser l'espèce humaine vers le bonheur, c'est-à-dire que le bonheur est lié à l'état de guerre, ce que personne ne saurait soutenir, les sociétés organisées ayant été précisément faites pour donner à l'Homme le maximum de bonheur possible dans la paix et la sécurité (24).

Après avoir montré brièvement que la lutte pour l'existence, surtout avec l'intention de nuire, ne fait pas progresser l'espèce, nous allons voir que cette loi, si elle joue un certain rôle dans le monde animal, ne joue presque pas de rôle dans le monde humain.

La lutte pour la vie, à l'état de nature ne s'applique pas à

(22) *Op. cit.*, p. 175.

(23) *Op. cit.*, p. 183.

(24) *Op. cit.*, p. 184.

l'homme. Les animaux agissant selon leur instinct de conservation luttent entre eux sans que leurs rapports de force soient réglés par un droit, car ils ne constituent pas de société au sens humain du mot. Ils sont régis peut-être par les lois de lutte pour l'existence et la survie des plus aptes. C'est la loi de la nature qui régit leurs rapports, mais l'homme, vivant en société et ayant des facultés d'esprit pouvant faire des jugements, n'agit pas seulement, selon ses instincts animaux. Il pense et coordonne ses rapports avec ses semblables avec sa raison. Les membres de la société humaine sont des individus intéressés les uns aux autres. Ils ne sont pas des êtres qui agissent selon une loi de la lutte pour l'existence au sens naturel du mot. La raison, la conscience morale prenant le pas sur les instincts, ils prévoient et se munissent d'autres procédés que ceux de la nature animale. Par suite, la concurrence vitale humaine est socialisée. Elle n'agit, dans les rapports humains, qu'à travers les règles sociales ; ce n'est pas elle qui détermine la conduite humaine dans la vie ni son évolution à travers le temps « mais, à supposer, dit très justement Tanon, dans son livre sur l'Evolution du Droit et la Conscience morale, qu'elle ait, en réalité, ce caractère et qu'elle constitue à elle seule la loi que la nature a imposé au progrès animal, elle ne pourrait être en même temps la loi naturelle du progrès humain, parce que la lutte est conditionnée et dominée dans l'humanité par un milieu artificiel qui est l'œuvre, non de la nature, mais de l'homme. Tandis que la lutte animale se poursuit entre des individus pareils et tels que la nature les a faits, et n'est influencée que par leurs qualités propres et personnelles, et par le milieu physique dans lequel ils vivent, elle s'engage dans les sociétés humaines entre des individus dissemblables pourvus, en dehors de toute supériorité naturelle, d'avantages résultant

du milieu social où ils sont placés. Le milieu naturel qui pouvait régler en grande partie les conditions de cette lutte dans les temps primitifs n'a plus qu'une action à peu près nulle chez les peuples parvenus à un certain degré de civilisation (25). »

La lutte pour la vie et la survivance des plus aptes ne constituent d'ailleurs pas, scientifiquement, les seules lois de l'évolution des êtres vivants en général (26).

Il faut prendre l'homme comme il est, avec toutes ses facultés, toutes ses tendances. Il a commencé, dès les temps les plus mémorables à se faire une vie qui est son œuvre. C'est cette œuvre qui montre toute son évolution à travers l'histoire. Si les animaux dans toute leur évolution subissent les lois de la Nature et ne font que rarement exception pour se faire une vie à eux, l'homme remplit l'histoire de son évolution par son esprit d'initiative, par son travail raisonné au sein d'une société qui est son œuvre. « Tandis que chez les animaux, même les plus élevés, on ne trouve qu'un psychisme inférieur automatique, biologique, chez l'homme il y a, en plus, un psychisme supérieur capable de spontanéité, de perfectionnement et de progrès. De même, dans les sociétés humaines, il y a cet élément qu'on ne retrouve pas dans les sociétés animales : la perfectibilité, la possibilité du progrès, en quelque sorte indéfini (27) ».

Que l'on ne dise pas qu'il a agi par son instinct de sociabilité, cet instinct de sociabilité n'est pas propre à l'homme, bien des animaux en possèdent plus ou moins relativement. Ils vivent en société avec, peut-être, une division rudimentaire

(25) P. 115.

(26) *Op. cit.*, p. 107.

(27) GRASSET : *Les limites de biologie*, p. 110.

du travail. Mais, en faisant ainsi, ils ne font qu'obéir à un genre de vie imposé par la nature, leur œuvre n'est pas née de leur raison. Ils ne font que répéter ce qu'ils ont commencé toujours à faire. « L'animal dépend presque exclusivement du milieu physique où il vit ; l'homme au contraire dépend de causes sociales ; et comme les sociétés dont il fait partie sont en général vastes et complexes, elles sont par là même changeantes ; la vie sociale dans l'humanité ne se fige donc pas sous une forme unique qui s'impose à la longue à l'organisme. Plus il y a d'associés, plus ils réagissent les uns sur les autres et plus aussi le produit de ces réactions déborde l'organisme (28) ».

Ce qui fait que l'évolution humaine doit être cherchée dans son œuvre et non pas dans celle de la nature, c'est ce fait que cette évolution est créée par l'homme lui-même, par son jugement qui est proprement humain. « Wallace a remarqué que, par sa seule faculté de se vêtir et de se faire des armes et des outils, l'homme a enlevé à la nature la puissance, qu'elle exerce pleinement sur les animaux, de modifier sa forme et sa structure. Ceux-ci, pour pouvoir vivre, doivent subir, dans leur structure, leur constitution physique, leurs mœurs, des modifications conformes à celles de leur milieu. L'homme atteint le même but, au moyen de son intelligence, qui lui permet de se maintenir en harmonie avec le monde extérieur, sans changer sa propre constitution. Ce sont les instincts sociaux et sympathiques, les facultés morales et intellectuelles, que la sélection naturelle a surtout développés et perfectionnés chez l'homme primitif ; elle a cessé, semble-t-il, d'avoir sur lui une influence appréciable, dès le moment

(28) A.-P. LA FONTAINE : *La Philosophie d'E. Durkheim*, p. 153.

où ces instincts ou ces facultés ont atteint chez lui tout leur développement (29) ».

★★

A plus forte raison le principe de *la lutte pour l'existence et la survie des plus aptes* ne peut s'appliquer aux sociétés humaines.

Si des individus de la même espèce, ayant en général une constitution physique identique et des besoins pareils, laissent dans la lutte qui s'engage entre eux le libre cours aux lois de la Nature, qui veulent que les plus aptes survivent, des sociétés humaines, ayant des constitutions différentes et des besoins différents, ne peuvent pas laisser à ces lois jouer leur rôle dans la lutte qui peut s'engager entre elles.

Portons un moment notre attention sur les sociétés humaines ; ce qui nous frappe à premier abord, c'est qu'elles ne sont pas constituées identiquement. Le sol sur lequel elles se sont développées n'est pas partout le même. Ici, les conditions géographiques ont fait un peuple agricole, là, des conditions différentes ont fait un peuple industriel, là encore, la disposition du pays a permis le commerce. Ici, le groupement est fait par des hommes qui travaillent la terre et vivent dans les champs de culture ; là, la population vit dans les villes à proximité des usines et vit par conséquent différemment. La densité d'une agglomération industrielle et agricole n'est pas la même. Le genre de vie de ces deux populations ne peut pas être identique. Leurs caractères psychologiques et physiologiques diffèrent : un paysan, un ouvrier d'une usine, un mineur, un commerçant, ne peuvent pas avoir une formation physique et psychologique égale.

(29) TANON : *op. cit.*, p. 113.

Un pays agricole n'a pas les mêmes besoins qu'un pays industriel.

Et puis des sociétés s'établissant sur des territoires différents se sont constituées en nations plus ou moins grandes, des puissances plus ou moins importantes, des états forts et des états faibles. Ceci est un fait : nous n'avons pas à rechercher ici la cause de ces différences. Ce fait de l'existence de peuples différents a permis aux uns d'être plus équipés, aux autres de l'être moins ; il en est des peuples comme des hommes qui ont fait fortune, non pas parce qu'ils étaient plus intelligents et perspicaces, mais parce qu'une bonne situation géographique leur permettait de mieux s'organiser, de mieux profiter des richesses naturelles et d'avancer dans la voie du progrès. Ils ont constitué l'aristocratie des peuples.

Supposons un peuple vivant sur un sol riche en matières premières de toutes sortes. Celui-ci a pu, de bonne heure, s'équiper pour mieux attaquer les autres. Dans une lutte qui s'engage entre lui et un peuple dépourvu de ces matières et ne disposant que des armes démodées, il est vainqueur. Sommes-nous disposés à dire que la loi naturelle de survie du plus apte a joué son rôle ? Si un peuple guerrier parvient à avoir raison d'un peuple agricole, ce fait ne démontre pas la supériorité de race ou l'aptitude plus grande de ce peuple à survivre selon les lois biologiques. Ces lois jouant sous beaucoup de réserves entre les individus de même espèce ne peuvent pas jouer entre les sociétés étant donné les facteurs qui interviennent dans la lutte.

Une société comportant une population plus grande qu'une autre, en supposant que toutes les deux disposent des mêmes moyens de lutte, la première peut plus facilement vaincre et avoir tous les honneurs pour elle. Peut-on dire, *a priori*,

que les individus de la première société sont supérieurs, en quoi que ce soit, à ceux de la seconde qui est vaincue ? Sont-ils plus aptes, parce qu'ils sont plus nombreux ? Les Chinois et les Hindous constituent alors des individus plus aptes et sont d'une race supérieure aux autres !

Par conséquent, si les conditions géographiques ont permis à un groupement d'hommes d'être plus forts, cela ne veut pas dire que les individus composant ce groupement possèdent, au point de vue naturel, toutes les qualités requises, biologiquement parlant, au profit de l'espèce et l'évolution qui en résulte (30).

Une Société peut être composée d'hommes relativement parfaits, au point de vue biologique, pour perpétuer une race saine, mais étant en petit nombre peut sombrer dans une lutte contre une société composée d'hommes relativement inférieurs au point de vue biologique mais forts en nombre et en moyens. Cette défaite n'est pas due à l'infériorité individuelle mais à l'infériorité numérique ou des moyens de lutte.

Si la loi de lutte pour la vie et la sélection qui en résulte est vraie pour les animaux, c'est parce qu'ils ne constituent pas, en général, des sociétés. Etant donné qu'ils vivent sans qu'une interdépendance sociale existe entre eux, sans que les

(30) Des invasions, comme celles des Arabes et des Mongols, qui détruisirent à un moment de l'histoire, l'empire iranien, montrent que ces peuples, bien que plus forts en nombre ou moyens de destruction, n'ont pas été capables de perpétuer, dans le pays envahi une race plus apte au profit de l'espèce.

Le peuple iranien, après ces péripéties historiques a survécu aux envahisseurs qui n'ont eu, en aucune façon, une supériorité ethnique au point de vue biologique puisqu'ils ont été au cours des temps, assimilés ou dominés par les Iraniens.

Voir pour plus de détail, Elisée RECLUS: *Géographie universelle (la Perse)*, DARMESTER, *Coup d'œil sur l'Histoire de la Perse*.

uns soient intéressés aux autres, les plus forts peuvent survivre, si une lutte pour l'existence s'engage entre eux à la suite d'insuffisance des moyens de subsistance. Mais dès qu'il y a *société*, les conditions de vie changent, les facteurs qui entrent dans la lutte varient.

Le facteur « *situation géographique* » permet à une société de se protéger mieux qu'une autre contre une invasion (31). Si cette autre société disparaît, ce n'est pas parce qu'elle était moins capable, biologiquement parlant, de survivre dans la lutte, mais parce qu'elle avait une situation géographique qui ne lui permettait pas de se protéger contre une invasion. Et puis, dire que la propagation de l'homme sur les différents points du globe terrestre est due, originairement, à une lutte à la suite du manque de moyens de subsistance, que les plus aptes ont occupé les meilleures terres, que les plus faibles ont émigré et se sont propagés sur les terres moins hospitalières ; c'est là un jugement non moins erroné. Car il est d'abord évident que la terre a subi des transformations depuis que l'homme a paru sur elle. Et puis la notion d'une supériorité des situations géographiques est relative par rapport

(31) « Innombrables sont les invasions dans les temps historiques, et elles se continuent jusqu'à nos jours comme les destructions de peuples sans défense, depuis les temps où les Sémites absorbant les anciens éléments de la population chaldéenne ont marché vers le Nord, fondé El-Assar et Ninive, repères d'où, chaque année, ils partaient pour écraser les peuples moins habiles qu'eux dans le maniement des armes. 6.000 ans d'histoire sont là pour nous édifier quant à cet instinct des hommes de se détruire entre eux. Que dire de ces flots successifs qui, du fond de l'Asie, sont venus battre les murailles du monde romain, de ces conquêtes coloniales de l'Espagne, de l'Angleterre, de la France, de cet envahissement au nom de la civilisation, de pays qu'habitaient jadis des hommes vivant heureux de leurs libertés, des indigènes que nous dépossédons chaque jour parce qu'ils sont les plus faibles, parce que les richesses naturelles de leur sol nous attirent ! » V. J. DE MORGAN, *L'Humanité préhistorique*, p. 23.

à l'évolution de l'homme dans le temps. En supposant que les contrées tropicales, par l'abondance naturelle de leurs moyens de subsistance, constituaient des terrains propices et recherchés qui attiraient les hommes primitifs, qui ne connaissaient pas encore la culture des terres, elles ne constituent plus, aujourd'hui, aux yeux de l'homme civilisé, que des terrains inaptes à la vie humaine. Le sous-sol, qui a pris une importance énorme, pour ce qu'il contient de richesses minières laissait indifférents nos ancêtres des temps antiques. Et puis, de nouvelles découvertes créent de nouveaux intérêts qui font qu'un point quelconque du globe acquiert une nouvelle importance ou qu'il en perd une.

Les plateaux de l'Iran avaient une situation géographique particulière avant la création du canal de Suez, car les grandes routes qui unissaient les pays d'Orient à ceux de l'Europe passaient par ce pays. Ils en ont perdu depuis que la mer constitue une voie de communication plus facile et plus économique. En revanche, la situation géographique de l'Égypte a changé depuis qu'on a creusé le canal de Suez. Ce pays acquiert une situation à part depuis qu'il se trouve au passage d'une voie de communication maritime qui relie l'Orient à l'Occident.

On voit les facteurs qui entrent en jeu dans une lutte qui peut s'engager entre les sociétés humaines. Le succès ne dépend pas seulement de la qualité humaine, de la force personnelle des membres du groupe, mais de bien d'autres facteurs qui ne sont pas moins importants.

Ainsi l'évolution humaine ne dépend pas seulement des lois naturelles qui régissent la totalité des êtres vivants. Elle en dépend de moins en moins depuis que l'homme a commencé à tracer lui-même la ligne de sa vie, a modifié le milieu que la nature impose aux êtres vivants, c'est-à-dire depuis qu'il

vit en sociétés organisées. « La lutte n'est pas le seul facteur du progrès même biologique. Il en est un autre qui coexiste déjà avec lui aux degrés les plus bas de l'animalité, mais dont la valeur grandit progressivement lorsqu'on remonte, de degré en degré, vers les formes supérieures de la vie. Cet élément nouveau est l'association, la solidarité des êtres vivants dans leurs parties composantes et de ces mêmes êtres entre eux. Cet autre facteur du progrès qui oppose à la lutte un phénomène contraire, la limite, en en restreignant le champ et en en modifiant les effets ; et son action s'accroît à mesure qu'on s'élève dans l'échelle de la vie et trouve sa plus haute expression dans l'homme et le développement des sociétés humaines (32) ».

D'ailleurs le fait de l'évolution des sociétés humaines est une preuve incontestable par elle-même que la loi de la lutte pour la vie qui régit le monde animal, en général, ne régit pas le monde humain. Le progrès des sociétés est en quelque sorte une réaction contre cette loi naturelle. Car, que signifie au fond le progrès, sinon la possibilité qu'a un nombre d'individus, toujours en voie d'augmenter, de vivre de mieux en mieux sur un territoire limité qui ne peut faire vivre en état naturel qu'un nombre restreint d'individus, et avec des conditions inférieures (33).

Les sociétés humaines évoluent lorsque leurs membres augmentent, cela veut dire qu'au lieu de s'exterminer (34) comme

(32) L. TANON : *L'Evolution du Droit et la Conscience sociale*. Félix Alcan, 1900, p. 107.

(33) « Une rupture d'équilibre dans la marche sociale suscite des conflits qui ne peuvent être résolus que par une division du travail plus développée : tel est le moteur du progrès... ». E. DURKHEIM : *De la division du travail social*, 5^e édition, p. 253.

(34) « La division du travail » est donc un résultat de la lutte pour la vie, mais elle en est un des moins adoucis. Grâce à elle, en effet, les rivaux ne sont pas obligés de s'éliminer mutuellement, mais peuvent coexister les

font les animaux lorsque les moyens de subsistance leur manquent, elles trouvent des moyens de subsistance nouveaux, qui permettent à cet excédent de population de continuer sa vie, sinon dans les mêmes conditions, du moins dans les conditions les meilleures (35).

Donc, dans les luttes qui peuvent s'engager entre les sociétés humaines, le facteur force physique et énergie vitale n'interviennent que très secondairement par rapport aux autres facteurs. Comment peut-on prétendre alors que dans ces luttes, les plus forts, biologiquement parlant, l'emportent selon une loi naturelle qui régit tous les êtres vivants ?

Ei si les facteurs économiques, géographiques, sociaux et tant d'autres encore interviennent dans le succès que peut remporter une société sur une autre, il est absolument faux de croire, *a priori*, qu'une race forte, biologiquement parlant, et plus apte à perpétuer l'espèce sorte vainqueur.

uns à côté des autres. Aussi, à mesure qu'elle se développe, elle fournit à un plus grand nombre d'individus qui, dans des sociétés plus homogènes seraient condamnés à disparaître, les moyens de se maintenir et de survivre. Chez beaucoup de peuples inférieurs, tout organisme mal venu devait fatalement périr ; car il n'était utilisable pour aucune fonction. Parfois la loi, devant et consacrant en quelque sorte les résultats de la sélection naturelle, condamnait à mort les nouveau-nés infirmes ou faibles et Aristote lui-même trouvait cet usage tout naturel. Il en est tout autrement dans les sociétés plus avancées... ». *Op. cit.*, p. 253.

(35) V. aussi A.-P. LA FONTAINE : *La Philosophie d'E. Durkheim* : « La force qui met en mouvement le progrès social est beaucoup plus profonde : c'est la lutte pour la vie ; et cette lutte devient d'autant plus âpre et plus ardente que les sociétés deviennent plus volumineuses et plus denses. DARWIN avait déjà remarqué que la concurrence entre deux organismes est d'autant plus vive que ces deux organismes sont plus analogues. Les hommes subissent la même loi. Dans une grande ville, les professions différentes peuvent coexister sans se nuire réciproquement, car elles poursuivent des objets différents ; mais dès que les fonctions se rapprochent, elles sont exposées à se combattre et sont forcées de se différencier si elles veulent subsister. »

CHAPITRE II

La Force n'est pas le Droit

(Suite)

LA FAUSSETÉ DE LA CONCEPTION VOLONTARISTE DU DROIT

L'observation des faits, à elle seule, même dans le cas où ils se retrouvent partout d'une même façon, ne suffit pas dans la science sociale, pour qu'on en déduise une règle générale. Il n'est pas permis de conclure qu'un fait est la cause d'un autre parce que toujours et partout où on trouve l'un, on constate la présence de l'autre. Ceci peut être le résultat d'une coïncidence ou l'effet d'une autre cause qui détermine la présence simultanée des deux. « La méthode des coïncidences, en admettant qu'elle arrive à exclure l'hypothèse du hasard, à démontrer l'existence d'une loi, ne permet pas, à elle seule, de savoir si on a affaire à une loi de causalité. Il faut, en effet, distinguer deux sortes de lois : les lois qui sont des rapports directs de causalité, et les lois qui, quoique invariables, sont de simples concomitances résultant, soit de certaines dispositions ou collocations fixes des choses, soit d'un rapport commun des deux phénomènes concomitants à une même cause (1) ».

(1) Voir RABIER : *Logique*. Il cite l'exemple suivant : « On sait que la lune n'a pas, malgré le préjugé vulgaire, d'influence sur la rosée. La cause

Dans le cas qui nous intéresse, si nous voyons que, par-tout où il y a un droit, il y a une obligation et que les règles de droit positif sont formulées par l'Etat, nous ne devons pas conclure :

1° que c'est la contrainte qui fait le droit ;

2° que c'est l'Etat qui fait le droit.

Nous sommes dans une société, nous continuons à vivre parmi nos semblables, nous sommes régis par des règles de conduite qui sont faites par un processus très lent d'évolution. Ce que nous constatons, c'est l'existence de ces règles ; ce que nous ne pouvons pas constater facilement, c'est la provenance, la cause et le fondement de ces règles.

Etant enfant, si nous sommes sous l'autorité paternelle et que le père est le plus fort, nous sommes amenés évidemment à conclure que le père étant plus fort s'impose à nous et les règles de conduite qu'il édicte doivent être observées par nous, à moins que nous ne soyions prêts à supporter les conséquences que notre désobéissance entraîne.

Mais ce raisonnement est enfantin. Le père qui a une autorité sur le fils, ne l'a pas acquise par sa force. Le droit qu'il fait dans la famille ne vient pas de sa qualité d'être le plus fort mais de sa qualité de père, des sentiments qu'il a pour son fils, de la nécessité qu'il a à diriger les descendants.

Il est exactement de même pour l'Etat. Evidemment l'Etat

vraie de la rosée est la présence de la vapeur d'eau dans l'air et le refroidissement du sol par rayonnement quand le ciel est serein. Or, supposons que la terre, comme d'autres planètes, soit entourée de plusieurs satellites tellement disposés qu'il ne puisse y avoir de nuit sereine sans lune. On aurait constamment le clair de lune comme antécédent quand il y a de la rosée et constamment l'absence de clair de lune quand il n'y en a pas. Malgré cette coïncidence, le clair de lune ne serait ni une cause ni une, partie de la cause ni même une simple condition de la rosée mais seulement une circonstance constamment concomitante », p. 125.

est le plus fort. Mais notre raisonnement serait également puéril si nous admettions que les règles de conduite sociale imposées par l'Etat, sont faites par sa volonté et sa qualité d'être le plus fort.

Cependant il y a eu des juristes, et non pas les moins connus (2) qui ont vu dans l'Etat la seule source du droit et dans la sanction du pouvoir public son unique critérium.

Le droit, dit Ihering, c'est « l'ensemble des normes en vertu desquelles, dans un Etat, s'exerce la contrainte. Cette définition renferme deux éléments : la norme, et la réalisation de celle-ci par la contrainte, les statuts sociaux sanctionnés par la contrainte publique, constituent seuls le droit. Or l'Etat est le détenteur de cette contrainte. Les prescriptions revêtues par lui de cette sanction sont donc seules des normes juridiques. En d'autres termes, l'Etat est l'unique source du droit (3) ».

Et plus loin : « Pour le juriste soucieux de rester sur un terrain solide, le seul critérium du droit réside dans la sanction du pouvoir public... une règle de droit dépourvu de contrainte juridiquement est un non-sens (4). »

Nous commençons d'abord, dans une première section par montrer que les règles sociales, en général, sont antérieures à l'apparition d'un pouvoir individualisé. Nous verrons ensuite cette individualisation du pouvoir dans la société.

Nous montrerons dans une 3^e section que : La force sociale ne peut pas être considérée dans l'ordre interne de la société comme une force en soi ; elle est une force au service du

(2) IHERING, BLUNTSCHLI, MOMMSEN, LABAND, JELINECK, tous furent plus ou moins imbus de la philosophie hégélienne et du principe de l'identité des contraires qui les conduisit à identifier la force et le droit.

(3) IHERING : *L'évolution du droit*, pp. 215 et suivantes.

(4) *Idem.*

Droit. Et après : Ce n'est pas l'Etat qui fait des règles de droit

SECTION I

L'antériorité des règles sociales par rapport à l'apparition d'un pouvoir individualisé

Les premiers groupements d'hommes n'ont pas de chefs individuels. Il n'y a pas dans le groupe une personne qui commande aux autres. Tous les membres sont sur le même pied d'égalité. Un tel groupement s'appelle le « clan totemique ». Son rôle est domestique et politique avec une nature mystique. Les membres du groupe se considèrent comme porteurs d'un même totem et d'un même nom. Ils croient avoir une même origine. C'est « un groupe d'individus qui se considèrent comme parents les uns des autres, mais qui reconnaissent exclusivement cette parenté, à ce signe très particulier, qu'ils sont porteurs d'un même totem. Le totem lui-même est un être animé ou inanimé, plus généralement un animal ou un végétal dont le groupe est sensé descendre et qui lui sert à la fois d'emblème et de nom collectif. Si le totem est un loup, tous les membres du clan croient qu'ils ont un loup pour ancêtre et par conséquent qu'ils ont en eux quelque chose du loup. C'est pourquoi ils s'appliquent à eux-mêmes cette dénomination ; ils sont des Loups (5) ». Il n'y a pas une autorité quelconque au sein d'une telle société. « Pas plus que pour un groupement collectif centralisé, remarque Davy, dans son livre *Des Clans aux Empires*, les temps ne sont encore révolus pour une famille patriarcale avec autorité paternelle. Une telle autorité implique une

(5) DURKHEIM : *Année sociologique*, t. I^{er}, p. 2.

différenciation de la notion de souveraineté qui n'est encore acquise ni dans le domaine domestique, ni dans le domaine politique. Les sujets actifs et passifs des obligations sont collectifs dans le régime du clan totémique. Le pouvoir, comme la responsabilité, y ont encore un caractère indivis (6) ».

Mais malgré le manque d'un pouvoir, d'une autorité individualisée, le groupement possède une certaine solidarité et des règles que les membres observent dans leurs relations réciproques. « Cette absence primitive de centralisation et d'individualisation n'implique pas une absence de réglementation. Si l'homme est foncièrement un animal social, c'est aussi un animal qui a un instinct de la règle ; et cette règle a d'abord toute la sévérité du tabou religieux qu'elle est en réalité, etc... (7) ».

Mais la Société devait sortir tôt ou tard de cet état d'organisation communautaire où l'individu n'a pas la personnalité, où le social prime tout. L'homme étant intelligent est toujours en quête d'un changement, d'une nouveauté. Il ne peut pas demeurer éternellement dans le même état social. Il commence par réagir contre le groupe conservateur, contre la routine et les traditions sociales. Il en cherche d'ailleurs toujours l'occasion. Une élite existe dans toute société où elle cherche à s'imposer.

Tant que les sentiments sociaux du groupe sont forts et récalcitrants, l'individu ne peut rien faire pour acquérir une personnalité, mais dès qu'il trouve une occasion favorable,

(6) G. DAVY : *Des Clans aux Empires*, p. 17.

(7) *Idem.*, v. aussi p. 86 : « Aucune volonté personnelle par exemple n'a à intervenir pour faire respecter le tabou qui éloigne le gendre de la belle-mère ou celui qui interdit au novice de recevoir de nourriture des mains d'une femme, etc... »

il agit avec persévérance. Nous verrons comment, historiquement, il a pu réussir et comment il a pu prendre en mains le pouvoir du groupe pour s'imposer à lui.

SECTION II

Apparition d'un pouvoir individualisé ; sa nécessité, nature primitive du pouvoir, son rôle, changements survenus dans sa nature par suite des exigences nouvelles de la société.

Le maintien de la cohésion du groupe n'intéresse pas tous les membres également. Il y en a qui sont plus intéressés à l'ordre et ont plus d'intérêt à défendre au sein du groupe. Or, il est naturel que ceux des membres dont l'intérêt (8) serait lésé par le moindre désordre commencent à mettre de l'ordre dans le groupement.

En effet, les observations qui ont été faites sur les différentes sociétés primitives (les Indiens d'Amérique et d'Australie) montrent ce commencement d'individualisation du pouvoir. Des sociologues comme Spencer et Gilen ont constaté que dans les tribus du centre australien, la souveraineté politique n'est encore qu'à son début. Il n'y a pas encore de véritable chef avec un pouvoir de commandement. On y trouve seulement des personnages appelés « Alaturja » qui assument la direction des cérémonies religieuses. Et celles-ci s'effectuent sous la direction des chefs les plus anciens et non pas d'un seul. Ces chefs constituent des conseils ou des assemblées délibérantes sans que le chef, d'aucun groupe local important, y revendique comme tel aucune autorité prépondé-

(8) Ce n'est pas l'intérêt économique que nous visons mais tout ce à quoi l'homme attachait une importance.

rante. « L'autorité exercée par un alatunja est, nous disent-ils, d'une nature assez vague, il n'a pas de pouvoir défini sur la personne des membres de son groupe. C'est lui qui convoque les anciens, lesquels sont toujours consultés sur des affaires importantes, telles que l'exécution de cérémonies sacrées, la punition des individus qui ont manqué à la coutume tribale ; et son opinion comporte exactement le poids que lui confère sa réputation (9) ».

On peut dire que l'alatunja est le ministre d'un culte, il est soumis aux coutumes et n'a pas d'autorité personnelle absolue. « Ici comme en tout dans ce monde primitif, la grande maîtresse c'est la coutume, la coutume collective et héréditaire dont les individus investis d'autorité ne sont, en effet, que les exécuteurs dociles (10) ».

Il est évident que ces chefs, en se consultant dans des cérémonies, subissent l'ascendant de ceux d'entre eux qui savent s'imposer. Mais la souveraineté, pour être politique, doit être tout d'abord économique « et le chef indien chez les indigènes de l'Amérique du Nord doit son pouvoir à sa qualité d'assembleur de propriétés et de pourvoyeur de nourriture (11) ».

Et pour devenir économique, il faut que le groupe ait une base territoriale. C'est pour cette raison que le pouvoir ne peut pas s'individualiser, qu'après que la notion de patrimonialité se développe dans la société. Certains juristes attribuent d'ailleurs — non sans raison — l'apparition de l'Etat à ce fait. M. Davy, dans son livre précité *Des Clans aux Empires*, en développant l'individualisation du pouvoir,

(9) SPENCER et GILEN : t. XLIV, p. 10, rapporté par G. DAVY : *Des clans aux empires*, p. 78.

(10) *Ibid.*, p. 80.

(11) *Op. cit.*, p. 81.

arrive à cette conclusion que certaines conditions étaient nécessaires pour que le pouvoir s'individualise : il fallait tout d'abord que le caractère collectif du totémisme se transformât. Cette transformation est attribuée elle-même à l'idée de « mana » qui, d'abord impersonnel, se voit incarné dans des individus déterminés (12).

Et ceci s'effectue par une évolution dans la pensée religieuse primitive (13).

« Un individu qui est noble et qui est chef, et qui a tous les gens du clan comme clients, doit nécessairement, s'il veut conserver son prestige nobiliaire et son autorité de chef, apparaître à ces gens comme le génie tutélaire du clan (14) ». Toutes les armes et insignes et autres emblèmes du clan viennent de lui et de ses ancêtres. Désormais, c'est le chef qui représente le clan, et c'est de lui que toute la richesse vient.

Mais il y a d'autres choses encore qui contribuent à l'individualisation du pouvoir : la masculinisation de la filiation et la transmission héréditaire, et le potlatch (15).

En effet, pour que le pouvoir reste entre les mains d'une personne, il faut qu'elle puisse d'abord l'acquérir et puis le transmettre à son descendant. L'acquisition de l'autorité est facilitée, dans les sociétés primitives en évolution, par une institution qu'on appelle potlatch, et qui consiste dans une sorte « d'achat-échange accompagné de défi et présentant un caractère plus rituel que commercial ». C'est justement l'apparition de cette institution qui fait que les personnes plus aptes à exercer le pouvoir ont pu s'imposer au reste du

(12) *Op. cit.*, p. 89.

(13) *Idem.*

(14) G. DAVY : *La foi jurée*, p. 325.

(15) DAVY : *Des clans aux empires*, pp. 103 et 106.

groupe ; « le potlatch est, non pas le substitut, mais le complément, le correctif de l'hérédité. Il est dans la société la promotion au choix, à côté de celle de l'ancienneté. Il pousse les hommes nouveaux que la richesse favorise (16) ».

Après avoir esquissé l'individualisation du pouvoir et la raison de cette individualisation, nous allons définir la nature de ce pouvoir primitif :

Voilà donc un chef, une organisation gouvernementale au sein d'une société en évolution. Le pouvoir de ce chef est absolu. L'absolutisme du pouvoir ancien est un fait historique, la raison en est que le chef représente le groupe dans toutes ses manifestations. Des chefs religieux, il a le pouvoir magique, il est dispensateur de nourriture. « Le chef est, écrit Lévy-Bruhl, dans son livre sur la mentalité primitive, l'intermédiaire obligé entre le groupement social et les puissances du monde invisible de qui dépend la fertilité du sol et des végétaux. Faute par lui de remplir cet office, ses puissances deviennent hostiles ou même simplement indifférentes, et la tribu est menacée de mourir de faim (17) ».

C'est lui qui communique aux choses et à ses sujets le mana. Mais cet absolutisme du pouvoir ancien ne venait pas seulement de la qualité des personnes qui l'exerçaient, il venait plutôt de la croyance et de la religion du groupe. La personne qui le voulait devait aller le chercher à la Confrérie (18).

(16) DAVY : *La foi jurée*, pp. 234-235.

« Le potlatch, cependant, n'est pas un échange collectif de prestations entre clans... Il permet aux individus d'imposer leur autorité dans leurs clans en même temps que d'imposer aux autres clans l'autorité de leur propre clan donc de devenir des chefs ». DAVY : *Eléments de Sociologie*, p. 164.

(17) Pp. 366-371, rapporté par DAVY : *op. cit.*, p. 126.

(18) « Le chef dont la force physique, dont l'habileté technique, dont

C'est par là qu'on s'explique l'autorité et son acceptation par le groupe. « Le chef est la synthèse vivante de toutes les énergies, de toutes les capacités, et de tous les droits qui sont à l'état latent et diffus dans le groupe (19) ».

La force de l'autorité arbitraire absolue ne venait donc pas seulement de ce fait qu'elle était organisée de façon telle qu'elle pouvait s'imposer au groupe. Sa force lui venait plutôt de la croyance du groupe, de la conception que la société avait du pouvoir.

Le groupe obéissait à son chef, parce qu'il croyait que celui-ci détenait son pouvoir de Dieu ou que Dieu avait voulu que ce fut ainsi. Cette soumission avait plutôt le caractère d'une foi, laquelle était absolue. Et c'est ce caractère absolu ou de parfaite obéissance qui détermine l'absolutisme du pouvoir des chefs. Durkheim remarque avec raison que les individus ne se soumettent qu'à un « despotisme collectif », car la seule force qui leur soit supérieure, c'est celle du groupe, c'est-à-dire, la force sociale (20).

Le pouvoir qui se forme ainsi, bien qu'héritier des parcelles de pouvoir diffus des membres du groupe social, et par là, sanctionnateur des règles de cohésion sociale, ne se considère pas moins investi par sa propre essence et par là

les qualités de chasseur et de pêcheur, dont l'aptitude commerciale et la richesse acquise font l'homme qui doit dominer, ne peut pourtant dominer véritablement qu'à une condition : c'est qu'il vienne se faire sacrer pour ainsi dire, dans la Confrérie qui seule possède le vrai chrême du pouvoir, ce sacre lui tient lieu d'hérédité, etc.. ». *Op. cit.*, p. 130.

(19) DAVY : *Eléments de Sociologie politique*, p. 154.

(20) « Les individus, au lieu de se subordonner au groupe, se sont subordonnés à celui qui le représentait et comme l'autorité collective, quand elle était diffuse, était absolue, celle du chef, qui n'est qu'une organisation de la précédente prit naturellement le même caractère ». Rapporté par DAVY : *op. cit.*, p. 134.

absolument arbitraire et sans aucune responsabilité sociale

Ce pouvoir du chef, cette autorité du prince qui ne connaît aucune limite et ne se soumet à aucun contrôle, s'appelle la souveraineté.

Il est évident que l'importance que les membres du groupe attachent au prince, au chef, vient de ce sentiment qu'ils ont qu'il représente la justice. C'est lui, à leurs yeux, qui doit régler le droit de chacun. Un groupe sans chef serait à leurs yeux plongé dans l'anarchie, car le respect des droits de chacun ne peut pas être efficacement exigé. Mais ce chef, étant donné qu'il détient toute la force du groupe, tend de plus en plus vers l'absolutisme. Il n'admet aucun contrôle et ne tolère aucune immixtion de quelque nature qu'elle soit. C'est une autorité sans contrôle effectif. Il subsiste sûrement une opinion collective qui juge, qui apprécie les actes du chef. Elle peut, à elle seule, constituer un quasi-contrôle qui modère l'excès d'absolutisme et la rigueur d'arbitraire. Mais tant qu'il existe dans le groupe ce sentiment que le monarque représente la justice, ses actes ne peuvent pas être critiqués.

Cet absolutisme de l'autorité devait céder fatalement lorsque, par suite des exigences nouvelles de la Société, ce qui était normal, jusque-là, devient ensuite anormal.

En effet, le pouvoir absolu pouvait se concilier à un certain stade de vie sociale avec la conviction, qu'avaient les membres du groupe, que le chef absolu, représentant la justice, était seul capable de leur assurer un minimum d'harmonie dans leurs relations réciproques.

L'histoire des pays démocratiques montre qu'ils ont tous dépassé ce stade de vie sociale. Elle montre bien qu'à mesure que la Société évoluait, l'antagonisme entre les intérêts du groupe et ceux du monarque grandissait. Tandis que la force du groupe sous l'influence des facteurs nouveaux croissait,

l'autorité gouvernementale déclinait par contre-coup. Et il arrivait un moment où l'équilibre était rompu. La démocratie a remplacé l'autocratie.

Ce qui nous intéresse plus particulièrement dans cette longue évolution du pouvoir, c'est d'abord ce fait, que le pouvoir de fait tend vers le pouvoir de droit et qu'un contrôle s'établit pour les actes de l'autorité ; et puis les rapports de ce pouvoir avec les autres pouvoirs deviennent de moins en moins arbitraires.

Le pouvoir de commandement change de nature. Il était au service d'une personne ou d'un groupe de personnes ; il arrive à être au service de la société, au service de tous ses membres (21).

Mais, cette évolution qui s'achève dans l'ordre interne, ne s'effectue pas sans une certaine résistance dans l'ordre international. Si les actes accomplis par l'autorité lèsent le droit d'un particulier, il peut, par les moyens qu'il a à sa disposition, ou faire annuler l'acte dommageable ou demander des dommages-intérêts ; c'est-à-dire, faire réparer son droit. Mais dans l'ordre international, les choses ne se passent pas encore ainsi. D'abord, les « actes de gouvernement (22) » ne peuvent pas être attaqués devant une juridiction interne, le Conseil d'Etat se déclare incompétent pour les juger. Or, les « actes diplomatiques » font précisément partie de ces actes de gouvernement. Et puis le contrôle *a priori* de ces actes n'est pas efficacement organisé (23). Il y a encore dans le domaine international beaucoup d'arbitraire. Chaque Etat étant souverain, agit comme il lui plaît. Alors, comme il n'y a pas

(21) Voir DUGUIT : *Transformation de droit public*.

(22) V. M. JACQUELIN : *Cours de droit administratif de doctorat*, 1933-34.

(23) V. L. DE NAUROIS : *Les Traités internationaux devant les Juridictions nationales*, pp. 28 et suiv.

une organisation solide pour régler les relations de ces pouvoirs entre eux, comme le droit n'est pas le seul souverain, pour toute cette catégorie de relations, la politique, la diplomatie et la ruse dominant.

SECTION III

La force sociale ne peut pas être considérée dans l'ordre interne de la société comme une force en soi, elle est une force au service du droit.

La force sociale, le pouvoir public réalisent, dans l'état normal des choses, dans la société, ce que généralement la collectivité veut. Il est hors de doute que la réalisation du vouloir collectif ne peut pas être considérée comme quelque chose imposé à la collectivité elle-même.

Quand nous faisons ce que nous voulons, ce n'est pas par la force que nous subissons les conséquences de ce que nous avons voulu faire.

L'Etat a réalisé toujours, dans toute société, ce que la société a voulu. S'il y a une contrainte, s'il y a une sanction pour le droit, c'est que cette sanction est voulue par tous d'une façon générale, pour permettre la réalisation de ce que tous veulent. Ce que la Société désire, c'est la réalisation du droit, c'est l'ordre, et tant qu'il n'y a pas de récalcitrant et quelqu'un qui trouble l'ordre, il n'y a pas de sanctions, il n'y a pas de force contraignante. La société s'organise en vue de l'ordre et de la paix. Un ordre juridique donné n'est au fond que pour la réalisation de ce but et la constitution de la puissance publique pour garantir cet ordre juridique.

S'il y a une force publique plus grande que la force individuelle ou groupe d'individus, c'est parce que l'individu n'a pas encore renoncé à employer sa force personnelle pour des

buts contraires, à un ordre social établi, aux droits que la société a reconnus aux membres du groupe social.

L'existence de cette force empêche les forces individuelles de se déchaîner et causer de désordre dans la société.

Cette force est donc nécessaire pour la vie du groupe, puisque sans elle les droits des membres et ceux de la société restent illusoires. Elle est d'autant plus nécessaire que la foi religieuse, les croyances du groupe pour les règles sociales vont en régression.

Il est assez courant d'entendre dire qu'une religion est nécessaire pour la masse, puisqu'elle agit comme une police secrète sur la conscience de l'individu. Si l'on a aveuglément foi dans les croyances religieuses, dans les règles qu'on croit établies par Dieu, on contrevient moins souvent à ces règles et l'ordre peut régner dans la société, sans une contrainte physiquement organisée.

Si, au point de vue historique, on assiste à une augmentation du pouvoir social, à mesure que ce dernier se laïcise, c'est précisément parce que l'intensité des croyances aux règles religieuses diminue de plus en plus.

Si l'inviolabilité de la propriété d'autrui n'est pas garantie par une loi religieuse, l'individu est plus tenté de violer ce droit ; et si la société tient à cette inviolabilité, elle doit la garantir au besoin par la force.

Cette force, comme la croyance aux prescriptions religieuses, est donc voulue par le groupe. Il la considère comme nécessaire et légitime. Le droit qui est garanti et sanctionné par elle n'est par conséquent fondé que sur la croyance de la société, et non pas sur la force pure. C'est une force organisée, justement, pour garantir le droit, elle n'agit que pour cette fin, par conséquent, elle ne peut pas être, par elle-même une fin en soi.

SECTION IV

2) *Le Droit n'est pas fait par la volonté de l'Etat*

Les règles de conduite sociale ne viennent pas de l'Etat. Ce n'est pas lui qui fait le Droit. Dans les sociétés modernes, l'Etat a pris l'habitude de systématiser et formuler les règles de droit dont il constate l'existence; les règles qu'il doit désormais sanctionner. Et justement, en sa qualité de force sociale, l'Etat est seul qualifié pour sanctionner les règles de conduite sociale. Car l'ordre ne peut être établi que par l'intervention de la Force au service du Droit, c'est-à-dire l'ensemble des règles que la société considère nécessaires dans les rapports de ses membres, et dont l'inobservation peut porter atteinte à la vie de la société elle-même. L'Etat est donc nécessairement amené à faire connaître à l'avance la consistance, le contenu des règles qu'il considère comme relativement indispensables pour l'établissement de l'ordre, des règles dont la transgression ne peut laisser indifférents les membres de la société. « Quand le droit positif, dit Savigny, aurait atteint le plus haut degré d'évidence et de certitude, on pourrait encore chercher à s'y soustraire par ignorance ou par mauvais vouloir. Il peut donc être nécessaire de lui donner un signe extérieur qui le mette au-dessus de toutes les opinions individuelles. Le droit positif traduit par la langue en caractères visibles, et revêtu d'une autorité absolue, s'appelle Loi, la confection de la loi est un des plus nobles attributs du pouvoir suprême de l'Etat (24) ».

Donc, pour faire connaître le contenu de ces règles, l'Etat doit les formuler. Plus ces formules se rapprochent du droit que le groupe désirait avoir, du droit qui découle des rap-

(24) Rapporté par BUNGE : *op. cit.* (SAVIGNY : *Traité de droit romain*).

ports nécessaires de ses membres entre eux, plus la tâche de l'Etat de les faire respecter serait facile, plus la conscience du groupe sera satisfaite (25).

C'est sous forme de loi que ces règles seront connues une fois promulguées par l'Etat. Mais de ce qui vient d'être dit, on ne peut pas conclure que le droit positif constitue tout le droit, au contraire, nous avons vu que le législateur constate l'existence d'un droit et le formule. Mais il peut très bien arriver qu'il ne constate pas certains droits. Ces droits existent, à proprement parler, seulement, leur existence échappe au flair étatique : ils ne sont constatés que sous forme de coutumes et usages. Il peut très bien arriver, et il arrive d'ailleurs constamment dans toute société, qu'un droit nouveau naisse des rapports sociaux nouveaux. Ce droit n'est pas encore formulé en loi, il reste sous forme de coutume. Son respect n'est pas moins exigé par la société. Ce droit, bien que non promulgué, est consacré dans le jugement par le juge et se dégage de la Jurisprudence. C'est pour cette raison qu'on tend à considérer la Jurisprudence comme une source nouvelle de droit à côté des coutumes et lois.

La Jurisprudence, en elle-même, ne peut pas être une source de droit, car elle dérive elle-même d'une source plus certaine

(25) « L'obligation qui s'attache aux règles de Droit, dit TANON, pour avoir sa pleine efficacité, doit être pourvue de deux sanctions : la contrainte sous toutes ses formes ; l'assentiment moral. La contrainte seule ne suffit pas. Elle est le complément de la règle et l'accompagnement naturel du Droit, car il n'est pas de règle de conduite, quelque adhésion qu'elle obtienne qui ne trouve des contrevenants ; il est indispensable que les infractions soient réprimées pour que la règle conserve toute sa force. Mais il est non moins nécessaire, pour son fonctionnement normal et régulier, que les contrevenants ne représentent qu'une faible partie des membres de la Communauté, et que la masse prête à l'ordre établi une soumission volontaire ». *L'Evolution du Droit*, p. 148.

qui est la coutume, elle est, en quelque sorte, la consécration des coutumes, elle est fonction des coutumes.

Donc, ce n'est pas la volonté étatique qui fait les règles de droit. Nous avons d'ailleurs vu que les règles de conduite sociale avaient une existence antérieure à celle de l'Etat. Nous avons vu comment, par suite des exigences sociales nouvelles, le pouvoir diffus dans le groupe est individualisé, comment le chef représente la force sociale, la force qui était non organisée, mais existante au sein du groupe. Nous avons vu également que l'obéissance aux chefs par les membres du groupe était quelque chose de naturel, étant donné les croyances de ces derniers. Nous pouvons dire maintenant que l'Etat lui-même a toujours été, et demeure encore, soumis au Droit. L'Etat est né par le Droit et pour le Droit. Il ne peut pas être supérieur, ni en dehors des normes juridiques.

En effet, le vouloir établir l'ordre au sein du groupe (qui est le fondement de l'Etat), — par les plus intéressés des membres (26) comme nous l'avons déjà établi, — implique en lui l'idée du droit. Au fait, que veut dire l'ordre, sinon le respect par tout le monde d'un état de choses connu ? Toute idée d'ordre implique l'idée d'une certaine règle de conduite imposée. Cet état de choses connu, cette règle de conduite imposée, voilà le droit naissant, le droit consacré.

Evidemment, l'idée de l'Etat suppose une différenciation sociale des membres du groupe. Mais cette différenciation n'est pas celle des plus forts et des plus faibles comme le veut la théorie de Duguit (27). Cette différenciation est plutôt dans les aptitudes, comme toute spécialisation d'ordre professionnel

(26) L'ordre dans le groupe est certainement voulu par tous les membres, seulement il y en a qui sont plus intéressés.

(27) Voir *Dr. Constit.*, I et II.

et technique. « C'est déjà par une spécialisation, dit M. Le Henaff, par une organisation embryonnaire, que le chef se détache de la masse de ses sujets. Placé à leur tête, il aperçoit le premier les obstacles qui s'opposent à leur marche, il sent aussi la pression qu'il exerce sur lui dans la direction vers laquelle ils tendent (28) ».

Le chef d'un groupe est originairement plus apte à gouverner et non pas seulement plus fort. L'origine de l'organisation gouvernementale nous montre ceci d'une façon précise. L'« alatundja » d'une société primitive australienne n'est pas celui qui a une force supérieure aux autres membres du groupe, mais celui qui est plus expérimenté, plus compétent. Ce sont, comme nous avons dit précédemment, des élites plus intéressées à l'ordre, par des procédés que nous avons vus, qui s'imposent et cette imposition est voulue par tous les membres. Ce n'est pas le produit d'une lutte.

(28) Armand LE HENAFF : *Le Droit et les Forces*, p. 117.

CHAPITRE III

Qu'est-ce que la Force ?

On peut définir la Force « le résultat de l'évaluation d'une puissance chez un être vivant, autrement dit, la mesure de sa puissance (1) ». Cette notion de force doit être entendue relativement car, comme les termes « grandeur » ou « grosseur » qui servent à exprimer le résultat de l'évaluation des dimensions, le terme « force » ne peut être employé dans un sens absolu, étant donné qu'un être vivant ne peut être dit fort que par rapport à quelqu'autre être vivant considéré comparativement.

Mais, la puissance ne doit pas être prise d'une façon générale, elle doit avoir un sens déterminé. C'est la mesure de la puissance, par rapport au fait de vaincre, de triompher dans les luttes, c'est-à-dire dans les rencontres, qui tendent à l'élimination de l'un des adversaires.

La force, comme dit M. Anthony, doit être prise *a posteriori*, « *a posteriori* en tant qu'effet consistant dans la manifestation du résultat d'une lutte », et non pas *a priori* en tant que cause « consistant dans l'ensemble des moyens qui font triompher dans les luttes (2) ».

(1) R. ANTHONY : *La Force et le Droit*, p. 28.

(2) *Ibid.*, p. 29.

Car, envisager la force d'une façon *a priori*, n'est pas logiquement exact puisque c'est, à proprement parler « supputer l'avenir ». On ne peut pas savoir le résultat d'une lutte avant la fin de celle-ci. « Lorsque la lutte s'engage, en raison même de la très grande variété de ces moyens, des circonstances étrangères aux adversaires qui peuvent en accompagner la mise en jeu, son résultat peut se trouver être le contraire de celui que l'on s'était cru autorisé à escompter, et, l'adversaire que l'on avait jugé devoir être le vainqueur, être parfois le vaincu ». Au contraire, l'envisager *a posteriori*, en tant qu'effet « est constater un fait brutal, incontestable d'une manière absolue, puisqu'il se rapporte au passé (3) ».

La force est donc, pour un être vivant, sa capacité (puissance) de nuire, constatée *a posteriori*. Ce n'est qu'à la suite d'une induction que l'on a pu être amené à définir la force *a priori* ; et le sens *a priori* a fait oublier le sens *a posteriori*. Rapportée dans l'ordre international, elle est la puissance des Etats et leur capacité de nuire constatée d'une façon *a posteriori*.

Par conséquent, une définition de la force peut être donnée, après qu'une lutte est terminée et son résultat connu, et non pas d'une façon *a priori*, en observant les adversaires et en les appréciant d'une façon arbitraire.

Cette façon logique d'envisager la force est exacte, d'une façon statique. Mais, si l'on veut définir la force d'une façon dynamique dans la société, on est forcé de prendre en considération la conception, la représentation que la société se fait de la force.

La conception de la force qui a cours dans nos sociétés contemporaines, n'est pas identique à celle qui existait, dans

(3) *Id.*

les sociétés anciennes. Aujourd'hui, il ne nous paraît pas tout à fait naturel que la force s'impose dans nos rapports les uns avec les autres. Nous n'admettons pas, par exemple, qu'on nous oblige par contrainte à travailler pour le compte d'un autre.

Il n'en était pas de même aux yeux des hommes qui vivaient dans les sociétés anciennes. Il était admis, et on pensait que c'était naturel, qu'un maître possédât des esclaves qui travaillent pour son compte, sous la menace permanente de la force. Autrement dit, la conscience du groupe n'était pas hostile à l'institution de l'esclavage. L'existence des Etats suzerains et des Etats vassaux en est une preuve dans les rapports entre des sociétés différentes. Il était naturel, et tout le monde admettait, qu'un Etat fort ait sous sa dépendance, ou ce qui revient au même, sous la menace de sa force, d'autres Etats plus faibles, qui sont appelés des vassaux.

De cette situation, sans chercher sa cause, nous arrivons à ce résultat, que la notion de force est attachée à la conception que la société en a. Elle est donc relative à l'état de la société, ou — ce qui est à peu près la même chose — au degré de l'évolution sociale. On ne peut donc en donner une définition dynamique, une définition qui soit adéquate à la réalité historique. C'est la conception qu'une société a de la force, qui peut être la base d'une définition, et, comme cette conception n'est pas constante, variant d'une société à l'autre, selon la mentalité des peuples, et d'un temps à l'autre, suivant l'évolution de la société, la définition de celle-ci ne peut pas être unique. Elle est donc fonction de l'évolution de la société et de la diversité des mentalités des peuples. La guerre, recours à la force, par exemple, juste ou injuste, pouvait se concilier avec la mentalité des peuples dans les sociétés anciennes. Personne ne pensait qu'elle dût être réglementée.

Personne ne contestait la légitimité du recours à la force, au point de vue juridique.

Très tard, lorsque des relations sociales se sont établies entre les sociétés, une notion de guerre juste et de guerre injuste se fait jour. Ce n'est qu'à ce moment que, dans la conception de certaines sociétés, certaines conditions sont nécessaires pour que la guerre soit juste (4). Il y a des juristes philosophes, des théologiens moralistes, qui proposent aux princes de ne recourir à la guerre que pour une cause juste.

La mentalité des peuples n'est pas encore prête pour que le recours à la force soit, purement et simplement, interdit dans les relations entre les Etats. La force reste encore le seul moyen, non seulement pour assurer la sécurité externe, mais aussi dans une certaine mesure, un instrument qui permettrait à celui qui en dispose, d'exiger la reconnaissance de certains avantages pour lui, par ceux qui n'en disposent pas autant ou par ceux qui, dans une lutte, sont considérés comme des vaincus. Les juristes internationalistes devancent de beaucoup la mentalité générale. La conscience des sociétés n'est pas encore hostile à l'emploi de la force pour n'importe quelle cause. C'est pourquoi, la seule préoccupation des sociétés dans l'ordre externe, est de s'assurer une force aussi grande que possible, pour pouvoir faire face à toute éventualité ou pour attaquer une autre société, attaque ayant pour but la conquête pure et simple.

L'apparition de la notion de guerre juste et injuste, est déjà par elle-même, un changement dans la conception de la force. On ne définit plus la force que dans le cas d'une guerre

(4) Ces conditions sont : 1° l'autorité du prince ; 2° la juste cause ; 3° l'intention droite ; 4° la manière permise de faire la guerre.

V. R. REGOUT : *La Doctrine de la guerre juste de Saint-Augustin à nos jours*. 1935.

injuste. Une guerre qui a pour raison une juste cause ne peut pas être considérée comme un recours à la force pure et simple. Ce n'est pas la force qui est alors en cause, mais le Droit. Ce n'est pas une guerre pour faire des conquêtes, pour déposséder le vaincu, mais une guerre pour réparer l'injustice, pour défendre le Droit, pour rétablir l'ordre.

Si aujourd'hui, dans le pacte Briand-Kellogg, la guerre est mise hors la loi, c'est là une évolution de la notion de force, c'est là une nouvelle conception de la force. Elle prend alors un autre sens ; une autre définition plus large, et en même temps plus précise, en est faite par la société internationale. La guerre, quelle qu'elle soit, est mise en dehors des relations des peuples, par toutes les nations civilisées, pour toutes les raisons d'ordre national. Il y a certainement des cas où le recours à la force est nécessaire ; ces cas, comme dans la société interne, sont pour une défense légitime de soi-même ou pour sanctionner un droit.

Alors, puisque la guerre est mise hors la loi, puisque toute contestation doit être réglée par la voie pacifique, quelle peut être, selon le mécanisme juridique actuel, suivant la conception de la société internationale, la définition de la force ?

On peut être tenté de croire qu'avec cette interdiction de la guerre dans la société internationale, étant donné que le recours à la force n'est plus possible, une définition de force ne pourrait plus être donnée. Certes, par rapport à la conception médiévale, par rapport à la définition de guerre en juste et injuste, qui était en quelque sorte une détermination de la force, l'état de choses actuel peut être considéré comme une suppression pure et simple de la force. Cependant, il n'y a là qu'une transformation qui s'est produite dans les conceptions. La société internationale définit la force par *l'agression*,

et l'agression par la non-soumission du conflit aux moyens pacifiques ou la non-exécution des sentences des juridictions internationales. L'agresseur est celui qui refuse l'arbitrage, ou qui, après l'avoir accepté, se refuse à exécuter la décision intervenue.

Par conséquent, nous ne pouvons pas donner de la force une définition qui soit *dynamiquement* exacte, c'est-à-dire, valable pour tous les temps et toutes les sociétés, historiquement parlant.

Certes, le mot « force » produit dans notre esprit une représentation selon l'objet auquel elle s'applique. Elle peut avoir un sens précis dans les sciences physiques. Sa représentation peut même être graphique, car ces sciences sont fondées entièrement sur les jugements de réalité. Les phénomènes physiques, les lois naturelles, sont indépendantes de la conception d'une personne ou d'une société (5). Leur changement ne dépend pas de l'opinion d'un groupe social dans le temps ou dans l'espace. Leurs définitions peuvent être constantes, indépendamment des faits sociaux. On peut se les imaginer, sans avoir recours à l'état social. Mais quand il s'agit de la science juridique, qui a pour fondement les jugements de valeur, on ne peut pas donner la définition d'un fait sans prendre en considération la conception sociale, l'idée que les hommes s'en font en général.

(5) « Il y a donc des difficultés inhérentes à la nature même de ces observateurs. Dans la plupart des sciences physiques, l'équation personnelle de l'observateur, relativement constante, peut être déterminée avec une grande précision ; mais dans le domaine des sciences sociales, auquel appartient le droit international, ce facteur est complexe et variable. Nous pouvons admettre qu'on rencontrera toujours chez l'observateur certaines préventions, voire même des préjugés. Les plus fréquents sont dus à sa nationalité, sa race, sa langue, etc... ». JESSE, S. REEVES : *Communauté internationale*, p. 6 (*Recueil des Cours de La Haye*, 1924).

La force, juridiquement parlant, dépend donc de l'idée que la société s'en fait dans un temps donné. Sa définition est, par conséquent, variable d'une société à l'autre, dans le temps et dans l'espace. Et l'on ne peut en faire une étude dans la communauté internationale, sans prendre en considération l'évolution qui s'est produite dans la conception commune des peuples.

Mais, pour cette étude, on est forcé de partir d'un point de vue, de prendre comme base, une définition statique de la force, c'est-à-dire, la conception que la société internationale en a dans un temps donné. C'est par comparaison à la conception de ce temps que nous pouvons saisir l'évolution qui s'est produite en cette matière. Mais ce temps ne doit pas être choisi, arbitrairement, dans l'histoire des rapports internationaux. Force nous est de partir de la conception actuelle, de l'idée que la communauté internationale se fait aujourd'hui même de la force. Et celle-ci, comme nous l'avons vu, peut se trouver dans les actes juridiques, les traités qui émanent, en cette matière, de l'opinion publique internationale et de la conviction juridique du temps.

Aujourd'hui, dans la conception actuelle des sociétés civilisées, ce qui met aux prises les partis politiques, c'est-à-dire la force de l'idée, la domination des principes, ne peut pas être considéré comme un acte de force. Il est évident qu'à la base de tous les principes politiques, se trouve l'intérêt que les partisans de ces principes ont, à un moment donné, et en défendant ces principes, ils défendent par là leur intérêt. Si, un parti l'emporte sur les autres et vient au pouvoir, par les procédés courants du système juridique d'un groupement donné, on ne peut pas y voir un acte de force, et l'ordre juridique nouveau qui en résulte ne peut pas être considéré comme fondé sur la force. La domination de l'idée,

des principes nouveaux, est le procédé normal dans la vie sociale. De même, dans la société internationale, la domination des principes nouveaux, d'un ordre juridique nouveau, est un procédé normal de la vie sociale internationale.

Les actes du Concert européen, qui allaient à l'encontre du statu-quo qui réglémentait la vie internationale de l'Europe, au cours du siècle dernier, ne peuvent pas être considérés des actes basés sur la force. Le Concert européen défendait certains principes dominants, une conception de l'ordre juridique de l'Europe au xix^e siècle. Sa force lui venait justement de ce qu'il représentait la conception commune d'un certain nombre de peuples. Ses actes étaient considérés comme des actes juridiques, parce qu'inspirés de cette idée commune dominante dans un temps donné. Il représentait la force sociale internationale, le pouvoir légitime du moment.

Et, les actes du pouvoir social, comme nous l'avons vu, ne peuvent être considérés comme étant basés sur la force.

La force, selon la conception actuelle de la société internationale, est définie par l'agression.

La définition de l'agression a préoccupé, dès le début, les différents organes de la Société des Nations. La Conférence du Désarmement a discuté, longuement, cette question qui est d'ordre théorique et pratique. Il faut tout d'abord se mettre d'accord sur ce qui constitue un acte d'agression.

La première fois que l'on a mentionné la question de la définition de l'agression, ce fut dans le commentaire du projet d'assistance mutuelle de 1923, communiqué par la Société aux Etats membres. Mais le Traité, tout en condamnant l'agression, ne la définissait pas. Il prescrivait, seulement, au Conseil le devoir de déterminer quelles sont les victimes de l'agression. Néanmoins, le Commentaire, lui, suggère deux éléments pouvant servir à déterminer l'agresseur : 1^o la vio-

lation d'une zone neutre fixée par le Conseil ; 2° le refus de soumettre le différend au Conseil ou à la Cour.

En 1924, lors des travaux d'élaboration du Protocole de Genève, on a voulu de nouveau donner une définition de l'agresseur. MM. Mac Donald et Herriot, auxquels on doit l'idée du Protocole, lancent la nouvelle formule : l'agresseur « serait celui qui refuserait l'arbitrage ». Cette formule a été insérée avec beaucoup de distinguos à l'article 10 du Protocole. Elle est d'ailleurs insuffisante. Voici le texte de l'article 10 :

« ART. 10. — Est agresseur tout Etat qui recourt à la guerre en violation des engagements prévus au Pacte ou au présent Protocole. Est assimilée au recours à la guerre la violation d'une zone démilitarisée. Dans le cas d'hostilités engagées, est présumé agresseur, sauf décision du Conseil prise à l'unanimité : 1° Tout Etat qui aura refusé de soumettre le différend à la procédure pour règlement pacifique prévue aux articles 13 et 15 du Pacte, complété par le Protocole, ou qui aura refusé de se conformer soit à une décision judiciaire ou arbitrale, soit à une recommandation unanime du Conseil, à une décision judiciaire ou arbitrale reconnaissant que le différend qui s'est élevé entre lui et l'autre Etat belligérant porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cet Etat : toutefois, dans ce dernier cas, l'Etat ne sera présumé agresseur que s'il n'a pas soumis auparavant la question au Conseil ou à l'Assemblée, conformément à l'article 11 du Pacte ; 2° Tout Etat qui aura violé une des mesures provisoires prescrites par le Conseil pendant la période de procédure, visées à l'article 7 du présent Protocole. Hors les hypothèses visées aux numéros 1 et 2 du présent article, si le Conseil n'a pu déterminer dans le plus bref délai l'agresseur, il aura l'obligation de prescrire aux belligérants un armistice dont il fixera les conditions à la majorité des deux tiers et dont il surveillera l'observation. Tout belligérant ayant refusé l'armistice ou en ayant violé les conditions sera réputé agresseur. »

M. Politis a rédigé un rapport sur la définition de l'agression. Ce rapport a été fait, à la suite de l'étude des proposi-

tions présentées par le délégué de l'U. R. S. S., M. Litvinoff, à la Conférence du Désarmement, le 6 février 1933 (conf. D, C. G. 38) et de la proposition de l'éminent Professeur belge, M. Bourquin, sur la constatation de l'agression, présentée le 4 mars suivant à la même Conférence. Le Comité, chargé d'étudier ces deux propositions devait, en outre, s'occuper de l'article 6 du Projet britannique de convention qui contenait également des dispositions concernant l'agression. M. Politis qui présidait le Comité a fait à la Conférence un rapport dans lequel il définit l'agression. Il énumère cinq cas, auxquels l'Etat qui se rendrait responsable des faits que l'on y prévoit, devra être considéré comme agresseur. Ces cas sont :

1° « *Déclaration de guerre à un Etat* ». — Ce cas, depuis le Pacte de Paris, sera vraisemblablement le moins fréquent. La déclaration de la guerre, sous sa forme solennelle et diplomatique, est une éventualité très rare. Il serait utile que ce point du rapport Politis fut expliqué dans ce sens qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'un Etat soit considéré agresseur, qu'il y ait eu une déclaration de guerre dans la forme traditionnelle. Elle peut être remplacée par d'autres circonstances qui trahissent clairement le dessein de faire la guerre. Il serait autrement très facile pour un Etat d'éviter qu'on le déclare agresseur. Il lui suffirait pour cela de ne pas déclarer formellement la guerre à son adversaire, tout en lui faisant subir le fait de la guerre.

2° « *Invasion par ses forces armées, même sans déclaration de guerre, du territoire d'un autre Etat* ». — Il n'y a pas de doute ici que l'occupation violente du territoire d'un Etat est une agression caractérisée ; peu importe que cette agression soit faite avant ou après une déclaration de guerre formelle.

3° « *Attaque par ses forces terrestres, navales ou aériennes,*

même sans déclaration de guerre, du territoire, des navires ou des aéronefs d'un autre Etat ». — Ce cas devrait être logiquement incorporé dans le n° 2. Cependant, il peut y avoir des cas où l'attaque ne soit pas suivie de l'invasion. Il était donc nécessaire d'en faire la distinction.

4° « *Blocus naval des côtes ou des ports d'un autre Etat* ». — Ceci est une réaction contre la pratique des blocus, dits pacifiques que certains Etats puissants n'ont pas eu de scrupules à décréter contre des Etats faibles, pour les forcer à reconnaître une situation privilégiée aux ressortissants de certains Etats. Désormais ces abus ne seront plus possibles, parce que l'Etat qui en serait responsable, tomberait sous la définition de l'agresseur et serait passible de sanctions.

5° « *Appui donné à des bandes armées qui, formées sur son territoire, auraient envahi le territoire d'un autre Etat, ou refus, malgré la demande de l'Etat envahi, de prendre sur son propre territoire toutes les mesures en son pouvoir pour priver lesdites bandes de toute aide ou protection* ». — Ce cas vise les actes commis par des troupes irrégulières que l'on trouve aujourd'hui dans un grand nombre d'Etats. Il était nécessaire, pour mettre fin à tous les abus qui peuvent en résulter, de qualifier d'actes d'agression officielle l'appui direct, ou indirect prêté par un gouvernement à des irréguliers qui se rendent responsables de violences contre le territoire d'un Etat voisin.

Il y a certes d'autres cas d'agression que le rapport ne mentionne pas.

Si l'on étudie de près la liste de présomptions établies par le rapport Politis, on devra convenir que tous les cas énumérés se ramènent bel et bien à la conception simpliste que

l'homme de la rue se fait de l'agression : « la violation délibérée du territoire d'un Etat (6). »

Mais il n'a pas été possible d'obtenir que les Gouvernements acceptent cette définition pour déterminer l'agression.

Certes, les sanctions des actes d'agression mentionnés par le rapport Politis seront les sanctions de l'article 16 du Pacte de la Société des Nations.

Toutefois, cette définition de l'agresseur, proposée dans le rapport Politis, a été déjà acceptée par un certain nombre d'Etats dans des conventions particulières. Ces conventions ont été signées le 3 juillet 1933 entre l'Afghanistan, l'Estonie, la Lettonie, l'Iran, la Pologne, la Roumanie, la Turquie et l'U. R. S. S. Une convention de même genre fut signée le 6 juillet entre les Etats de la Petite Entente (Roumanie, Tchécoslovaquie, Yougoslavie), la Turquie et l'U. R. S. S.

La Russie Soviétique a saisi l'occasion de la Conférence économique de Londres, pour conclure des conventions sur la définition de l'agresseur.

Il n'est pas sans intérêt de reproduire ici le texte des deux Conventions de Londres concernant la définition de l'agresseur :

ARTICLE PREMIER. — Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à accepter dans ses rapports mutuels avec les autres, et à partir de la mise en vigueur de la présente Convention, la définition de l'agression telle qu'elle a été expliquée dans le rapport du Comité pour les questions de sécurité, en date du 24 mai 1933 (Rapport Politis), à la Conférence pour la réduction et la limitation des armements, rapport fait à la suite de la proposition de la délégation soviétique.

(6) J.-M. YEPES : *Commentaire théorique et pratique du Pacte de la Société des Nations et des Statuts de l'Union Panaméricaine*, t. I^{er}, 1934. *Passim*.

ART. 2. — En conséquence, sera reconnu comme agresseur dans un conflit international, sous réserve des accords en vigueur entre les Parties en conflit, l'Etat qui, le premier, aura commis l'une des actions suivantes :

1° Déclaration de guerre à un autre Etat.

2° Invasion par ses forces armées, même sans déclaration de guerre, du territoire d'un autre Etat.

3° Attaque, par ses forces terrestres, navales ou aériennes, même sans déclaration de guerre, du territoire, des navires ou des aéronefs d'un autre Etat.

4° Blocus naval des côtes ou des ports d'un autre Etat.

5° Appui donné à des bandes armées qui, formées sur son territoire, auront envahi le territoire d'un autre Etat, ou refus, malgré la demande de l'Etat envahi, de prendre toutes les mesures en son pouvoir pour priver lesdites bandes de toute aide ou protection.

ART. 3. — Aucune considération d'ordre politique, militaire, économique ou autre, ne pourra servir d'excuse ou de justification à l'agression prévue à l'article 2.

Mais il serait inutile de définir l'agresseur sans créer un organe qui serait chargé de constater l'agression. C'est là le but poursuivi par le Professeur belge M. Bourquin dans la proposition qu'il a soumise le 4 mars 1933, à la Conférence du Désarmement (Conf. D, C. P. 12). Cette proposition a retenu longuement l'attention de la Conférence. La procédure, pour la constatation de l'agression, devra être déterminée si l'on veut que la définition de l'agresseur produise tous les résultats attendus. Le texte de la proposition Bourquin propose : 1° de créer au siège du Gouvernement de chacune des Hautes Parties contractantes une commission de constatation de X membres (5 par exemple) choisis parmi les agents diplomatiques, attachés militaires, navals et aériens, accrédités auprès dudit Gouvernement.

2° Les membres de cette Commission seront nommés dans des conditions à convenir, par le Conseil de la Société des Nations qui désignera celui des membres de la Commission qui sera chargé de la présider.

3° Toute Haute Partie contractante qui se croirait victime ou menacée d'être victime d'une agression ou violation quelconque de son territoire, aura la faculté de faire constater par la Commission instituée au siège de son Gouvernement, tout fait de nature

à éclairer la situation et à fixer éventuellement les responsabilités.

4° La Haute Partie contractante qui fera usage de cette faculté devra en aviser en même temps et par la voie la plus rapide, le Secrétaire général de la Société des Nations. Celui-ci en avertira immédiatement le Gouvernement de la Haute Partie contractante, mise en cause, pour permettre à ce dernier de faire procéder sans retard de son côté, aux constatations nécessaires par la Commission, établie au siège de son Gouvernement.

Les articles 5 et 6 parlent du fonctionnement de la Commission et le rapport qu'elle doit fournir au Secrétaire général de la Société des Nations et, le cas échéant, des explications complémentaires au Conseil de la Société.

5° Les décisions de la Commission seront prises à la majorité des voix ; les membres de la minorité ayant le droit de joindre au rapport une note exposant les motifs de leurs dissidences.

La Commission devra avoir certaines facultés l'autorisant au moins à préparer l'action contre l'agresseur. De la sorte, l'efficacité de la Commission de constatation de l'agression, sera plus grande pour la paix (7).

La Communauté américaine des peuples, l'union panaméricaine, a une conception plus avancée en ce qui concerne l'acte de force. La définition de l'agression a été, en quelque sorte, exprimée par la première Conférence panaméricaine tenue à Washington en 1889-1890. Elle adopte la résolution selon laquelle : « le principe de la conquête est éliminé du droit public américain... les cessions territoriales seront nulles s'il est vérifié qu'elles ont eu lieu sous la menace de la guerre ou la pression de la force armée... La nation qui aura fait de telles cessions aura le droit d'exiger qu'un arbitrage décide de la validité de celles-ci (8). »

C'est tout simplement la mise hors la loi, à l'avenir, du fait accompli.

(7) *Op. cit.*, pp. 290-302. *Passim.*

(8) V. J.-M. YEPES : *op. cit.*, pp. 304 et suivantes.

Les projets de l'Institut américain de droit international sont plus significatifs en cette matière. Au projet n° 30, élaboré en 1925 par l'Institut américain de droit international pour servir de base à la codification du droit international, on lit :

« Les républiques américaines animées du désir de conserver la paix et la prospérité du Continent, en vue de quoi il est indispensable que leurs rapports mutuels soient basés sur des principes de justice et sur le respect du droit, déclarent solennellement, en tant que principe de droit international américain, sans toutefois critiquer les acquisitions du passé et sans faire aucune référence aux controverses actuelles : qu'à l'avenir aucune acquisition territoriale obtenue par la guerre, ou, sous la menace de guerre, ou en présence de la force armée, au détriment d'une république américaine, ne sera licite ; que, par conséquent, les acquisitions territoriales effectuées à l'avenir par de tels moyens, ne pourront pas être invoqués comme titre à l'appui ; que celles qui seront obtenues à l'avenir par de tels moyens seront considérées nulles en fait et en droit. »

Mentionnons encore le Traité pour prévenir la guerre (*pacto antibellico*) que le Gouvernement de l'Argentine a proposé aux autres nations américaines et qui a été favorablement accueilli par quelques-unes des plus importantes nations du Nouveau-Monde. D'après l'article 2 dudit Traité : « les Hautes Parties contractantes déclarent que les questions territoriales ne doivent pas être décidées par la violence et qu'elles ne reconnaîtront aucun règlement territorial, à moins qu'il ne soit obtenu par les modes pacifiques, ni la validité de l'occupation ou de l'acquisition de territoires, opérée par la force des armes » (9).

(9) *Ibid.*

L'application de cette idée par l'Union panaméricaine, à l'occasion du différend qui, depuis 1928, met aux prises la Bolivie et le Paraguay sur la question du Chaco Boréal, union ayant eu lieu le 3 août 1933, montre l'évolution de la conception américaine par rapport à celle du Vieux Monde. Une déclaration des principes traditionnels du droit international américain en matière de conflits entre Etats s'ensuit dans les termes suivants :

« Les représentants de toutes les républiques américaines, réunis à Washington où siège la Commission des Neutres, ayant été dûment autorisés par leur gouvernement respectif, ont l'honneur de faire la déclaration suivante au gouvernement de la Bolivie et du Paraguay, en ce qui concerne le droit traditionnel entre les nations américaines :

« Ces nations s'opposent à la force et renoncent à celle-ci tant pour la solution de leurs controverses que comme instrument de politique nationale dans leurs relations réciproques.

« Elles ont été depuis longtemps, les « leaders » de la doctrine selon laquelle le règlement de toutes les disputes ou conflits, de quelque nature ou origine qu'ils soient, qui pourraient surgir entre elles, devra se rechercher par les moyens pacifiques.

« L'histoire des nations américaines démontre que toutes leurs controverses territoriales et de frontières ont été réglées par de tels moyens.

« Pour cette raison, les nations d'Amérique déclarent que le différend du Chaco est susceptible d'une solution pacifique, et elles demandent instamment à la Bolivie et au Paraguay, de soumettre cette controverse à un arrangement par voie d'arbitrage ou autre moyen amical qui pourrait être accepté par les deux parties.

« Quant aux responsabilités qui pourraient résulter des diverses rencontres qui ont eu lieu depuis le 30 juin jusqu'à cette date, elles considèrent que les pays en conflit devraient présenter à la Commission des Neutres toute la documentation qui a trait à l'affaire qui sera examinée par elle.

« Elles ne doutent pas que le pays qui, d'après cette investigation, serait reconnu comme étant l'agresseur, désirera donner satisfaction au pays qui a fait l'objet de l'agression et éliminer ainsi toute cause d'inimité.

« Elles invitent, en outre, les gouvernements de la Bolivie et du Paraguay à faire une déclaration solennelle en vue de paralyser les mouvements de troupes dans le territoire qui fait l'objet du différend. Cette déclaration rassérènerait l'ambiance et faciliterait une entente que l'Amérique souhaite au nom des intérêts permanents de tous les pays de cet hémisphère.

« Les nations américaines déclarent aussi, qu'elles ne reconnaîtront aucun règlement territorial de cette controverse, qui ne serait pas obtenu par des moyens pacifiques, ni la validité d'acquisitions territoriales obtenues au moyen de la force armée » (10).

De la légitimité de toutes les guerres même pour des fins égoïstes, à la conception des guerres justes et injustes ; de la conception des guerres justes et injustes à l'idée de la mise hors la loi de la guerre pour toute fin politique ; du procédé de solution brutale des conflits internationaux à la possibilité de solutions pacifiques sur la base du droit, le progrès est immense.

La notion de Force dans le domaine international — comme nous venons de l'exposer brièvement — se précise progressivement. En droit, le fait accompli par acte de force,

(10) *Ibid.*

ne peut donc plus être reconnu par la société internationale. On ne reconnaît plus les conquêtes faites sur le territoire d'un Etat étranger au moyen de la force armée.

Si en fait, la contrainte, la sanction contre les transgresseurs n'est pas efficacement organisée, c'est parce que — comme nous le verrons plus loin (11) — l'autorité internationale n'a pas encore complètement perdu son caractère politique ; elle n'est pas encore tout à fait impartiale ni objective. On conçoit dès lors que les divers Etats n'osent pas organiser une force armée internationale qui serait seule chargée de faire respecter le Droit. Ils préfèrent se faire justice eux-mêmes.

(11) II^e partie, ch. III.

CHAPITRE IV

Qu'est-ce que le Droit (*en général*)

Vue théorique

Lorsque le juriste se pose la question de savoir qu'est-ce que le droit, sur quoi il est fondé ? il ne peut pas conclure en observant dans la société actuelle ce que le droit peut être (1). Une telle observation dans l'espace ne peut lui fournir qu'une réponse incomplète et souvent erronée. Car le droit est un produit de l'évolution.

Pour des phénomènes physiques, une observation des faits, tels qu'ils se présentent à l'heure où l'on entreprend leur étude, peut donner une conclusion souvent scientifiquement exacte. Pour répondre à la question « Qu'est-ce que la

(1) « Lorsqu'il s'agit d'édifier des théories, dit M. R. ANTHONY (*La Force et le Droit*), on est généralement porté à considérer instinctivement comme solides toutes les données accumulées d'observation et d'expérience, et, le plus souvent, on les utilise sans même les examiner. De là une première cause d'erreur à laquelle vient généralement s'ajouter une autre : quand ce sont les raisonneurs qui assument la tâche d'échafauder des théories, de nouveaux matériaux suspects risquent de venir s'ajouter à ceux qui existent déjà ; quand ce sont, au contraire, des spécialistes de la science auxquels la logique n'est point familière, ce sont les malfaçons qu'il faut craindre et les malfaçons sont ici les sophismes, les erreurs de raisonnements ». P. 14.

pluie ? » on n'est pas forcé de remonter à l'origine du monde physique pour y trouver la genèse de la pluie. On peut étudier le phénomène pluie n'importe quand, n'importe où, le résultat sera le même.

Pour les institutions sociales, ce n'est pas pareil. Pour qu'on puisse résoudre un problème social d'une façon scientifique, la méthode d'investigation change. L'étude doit se reporter aussi loin que possible dans le temps, l'observation doit s'étendre jusqu'à l'origine du fait social. Les institutions sociales ne sont pas le produit d'une composition des faits actuels ni le résultat des phénomènes physiques. Elles sont, dans chaque société donnée, le produit d'une longue évolution, le résultat des faits sociaux innombrables. Prenons n'importe quelle institution, n'importe quelle loi, étudions la famille, le mariage, les lois sur la succession, une loi internationale, la liberté des mers par exemple. Nous verrons qu'elles ne viennent pas d'un seul coup ; elles ne sont pas nées au hasard de la volonté d'une personne ni d'un groupe de personnes, dans un temps donné. Elles sont formées par un processus très lent d'évolution. Pour les étudier d'une façon complète, il ne suffit pas de les connaître à l'état actuel. Il faut remonter aussi loin que possible à leur origine, les suivre dans le courant de leur évolution.

Pour le fondement du droit, une telle étude s'impose plus que tout autre.

Il est d'ailleurs nécessaire que le juriste, pour ces recherches, ait recours à d'autres sciences. La science purement juridique ne lui fournit qu'une vue succincte, qu'un horizon limité. Il faut puiser dans l'histoire, dans la sociologie, dans l'économie politique, dans la psychologie et dans d'autres sciences encore les éléments qui lui manquent.

Il faut, autant que possible, éviter de raisonner dans l'abstrait.

La logique pure, sans observation des réalités, peut conduire à l'erreur. Un raisonnement peut être logique dans un ordre d'idées mais la conclusion peut ne pas être réelle. Car on peut se fonder arbitrairement sur un fait, bien que ce fait en lui-même ne soit pas certain. On peut, par exemple, se baser sur le fait apparent de l'immobilité de la terre, et dire que tout le ciel tourne autour d'elle. Un tel raisonnement a une apparence logique, mais le fait sur lequel on se fondait, c'est-à-dire l'immobilité de la terre, est incertain.



Nous croyons nécessaire, avant d'entreprendre le travail qui fait l'objet de notre étude, de prendre comme indiscutable les deux faits suivants :

— Le premier fait auquel nous croyons et nous le prenons comme certain, c'est que l'homme était à l'origine même, relativement intelligent et raisonnable. Cela veut dire, qu'il possédait en tant qu'homme, au début même de son apparition, certaines facultés mentales qui le distinguaient des autres animaux. « La raison est bien, comme l'a dit Leibniz, ce qui nous distingue des bêtes. Car c'est dans la raison, la pensée qui « comprend l'univers » ou, du moins, cherche à le comprendre que, selon le mot de Pascal, consiste « toute notre dignité (2) ».

— Le deuxième fait, c'est l'existence de la société en même temps que celle de l'homme, autrement dit, nous prenons toujours l'homme au sein du groupe (3). La question de

(2) Emil MEYERSON : *Du cheminement de la pensée*, p. 714.

(3) « La vie collective n'est pas née de la vie individuelle, mais c'est, au

savoir s'il était antérieur à la société, et comme tel peut avoir des droits, ne nous intéresse pas, étant donné que le droit n'a d'application pratique qu'en société.

★★

Le Droit est la règle de conduite socialement admise, découlant des rapports nécessaires entre les hommes et sanctionnée par le pouvoir social interne ou international (4).

En analysant cette proposition, nous avons :

1° Des règles de conduite découlant des rapports nécessaires des hommes.

2° Des règles de conduite socialement admises.

3° Des règles de conduite sanctionnées par un pouvoir social.

1° *Des règles de conduite découlant des rapports nécessaires.* — Toute société, quelque primitive qu'elle soit, ne peut se constituer sans que ses membres aient un minimum de rapports entre eux. Ces rapports, très simples au début, se compliquent ensuite à mesure que les exigences nouvelles de la vie dans le groupe en nécessitent d'autres. On peut se faire une idée des rapports sociaux qui pouvaient exister entre les hommes primitifs, en se représentant la vie très simple de ces derniers.

Ces rapports, si simples qu'ils soient, sont des rapports nécessaires sans lesquels la vie ne serait pas possible. Ils

contraire, la seconde qui est née de la première. C'est à cette condition seulement que l'on peut s'expliquer comment l'individualité personnelle des unités sociales a pu se former et grandir sans désagréger la société ». DUR KHEIM : *Div. du Trav.*, p. 264.

(4) M. LE FUR définit ainsi le droit : « Le droit, c'est la règle de vie imposée par la société organisée aux individus et aux groupes secondaires en vue de la réalisation du bien commun ». *Recueil des Cours de La Haye*, 1927.

exigent, pour pouvoir se continuer, de ceux qui sont en rapport, l'observation d'un minimum de règles.

En effet, si on admet la nécessité des rapports entre les membres d'une société, on ne peut pas ne pas admettre que ces rapports se développent selon un minimum de règles. Car, dès qu'il y a rapport, il y a au moins deux personnes qui agissent. Or, cette action, quelle qu'elle soit, à moins d'être accidentelle, doit s'effectuer d'une façon déterminée, sinon elle ne peut pas se réaliser. Cette façon déterminée d'une action qui s'effectue entre deux ou plusieurs personnes est, ou accidentelle ou continue. Elle ne peut pas être accidentelle puisque la vie n'est pas accidentelle mais durable. Si elle est continue, elle a forcément obéi à une règle déterminée qui dérive de ce fait que, pour avoir le même résultat, on doit agir de la même façon. Or, cherchant le même but — les besoins restant presque les mêmes — les personnes qui sont en rapport, ou voudraient l'être, doivent obéir donc à des règles déterminées.

Il est assez délicat de distinguer, *a priori*, pour chaque rapport déterminé, la règle qui le gouverne. Il est également impossible que des rapports continus échappent à une règle déterminée.

C'est pourquoi toute règle, régissant des rapports déterminés, résulte de ces rapports eux-mêmes et non pas d'une façon *a priori*. Certes, il est dans la nature des choses que, pour arriver à un résultat, il y ait une façon déterminée d'agir (5). Cette façon d'agir est certainement, logiquement, pré-déterminée. Mais dans les rapports sociaux, cette façon pré-déterminée n'est perçue que lorsque des rapports existent déjà. Car il est impossible pour l'homme, de trouver des

(5) Pour que le nouveau-né puisse vivre, il faut que sa mère l'allait. Le fait d'allaiter le nouveau-né est naturellement prédéterminé.

règles pour des rapports qui n'existent pas, ou — ce qui revient au même — existeront dans l'avenir.



Des individus peuvent ne pas avoir aucun rapport entre eux. Dans ce cas, il n'y a aucun droit entre eux. Ils peuvent avoir des rapports de force : cela implique, que des individus ou groupe d'individus soient en lutte. Il y a dans ce cas deux hypothèses à distinguer : ou ils sont en lutte au milieu d'autres individus ou groupes d'individus intéressés, ou en dehors de tous individus ou groupes d'individus intéressés.

Dans le premier cas, des règles doivent être respectées, dans le deuxième cas, il n'y a aucune règle à respecter.

On peut appeler le premier cas la lutte réglée et le second, la lutte pure.

Peuvent entrer dans la lutte réglée, toutes les compétitions basées sur la force physique et l'adresse comme la boxe, la lutte proprement dite et certaines guerres.

La lutte non réglée ne suppose que deux ou l'ensemble des individus en lutte. Ce cas peut avoir lieu lorsque des individus luttent en dehors de toute communauté (ou dans le cas où il n'y a aucune communauté), ce qui ne peut arriver que lorsque deux ou plusieurs individus sont aux prises loin d'une agglomération intéressée — ce qui ne peut arriver qu'exceptionnellement.

Nous pouvons donc dire qu'en dehors des rapports de force pure, tous les rapports entre individus ou groupes d'individus sont des rapports réglés.

C'est une erreur de croire que les règles de droit cessent de fonctionner pendant une guerre. La guerre en tant que conflit armé entre deux Etats, ne peut se soustraire aux règles de droit que lorsqu'elle a lieu entre deux ou plusieurs belligérants trop loin des autres Etats intéressés — ou entre tous

les Etats du monde à la fois. Et comme aucune de ces hypothèses, ne peut se réaliser dans l'état actuel du monde, on peut dire que toutes les guerres sont soumises au Droit et les belligérants sont à même, de respecter entre eux certaines règles formulées ou coutumières.

La guerre entre Etats, de même qu'une lutte entre deux individus, ne peut laisser la communauté désintéressée. Les moyens employés par les combattants doivent être soumis au Droit et la proposition « le but justifie les moyens » est par là, complètement erronée. Les belligérants, quel que soit leur but, doivent respecter dans leurs luttes, ce dont la communauté internationale n'admet pas l'emploi comme contraire au sentiment de justice générale. Le belligérant contrevenant verra, sûrement une protestation ou mieux une réprobation de la part des autres Etats, c'est-à-dire, de la part de la communauté internationale. Cette non-observation des règles de combat, pourrait même entraîner les Etats restés neutres dans la guerre, contre le contrevenant des règles communes.

Les rapports de force ne peuvent être d'ailleurs que momentanés. En tout cas, ils ne sont qu'intermittents. Après la lutte, il n'appartient pas, unilatéralement, au vainqueur de déterminer les conditions des rapports à venir, avec le vaincu. S'il s'agit de luttes individuelles réglées, les conditions sont déterminées à l'avance ; le vainqueur, quoi qu'il fasse, ne peut pas les changer.

S'agit-il d'une guerre entre deux Etats, l'Etat victorieux ne peut pas imposer, unilatéralement n'importe quelle condition, selon son désir, pour régler ses rapports avec l'Etat battu. Il est sous la pression politique et juridique des autres Etats, qui sont trop intéressés aux règlements internationaux, pour laisser à un Etat de régler seul ses rapports avec l'Etat

vaincu. Donc, lorsque les rapports de force cessent, s'il y a des rapports de Droit qui doivent être établis, ou rétablis entre deux Etats, il n'appartient pas à l'Etat fort de régler, unilatéralement ces rapports. La communauté internationale, en dehors de toute intervention directe, influe sur le règlement des rapports qui vont s'établir et empêche qu'ils ne s'écartent trop du sentiment de justice générale.

Si, dans les temps antiques, l'Etat vainqueur avait plus de liberté pour agir selon son désir, c'était parce que des rapports entre les deux Etats en guerre, étaient des rapports de pure force, et, un sentiment de justice internationale n'était qu'à son humble début. Les grands Etats vivaient loin les uns des autres. Ils n'avaient pas de rapports ou ils en avaient très peu. Et comme il n'y avait pas une communauté internationale intéressée au dénouement des conflits, s'il y avait des rapports de force entre deux Etats, ces rapports n'étaient pas réglés, ou l'étaient selon la morale ou la religion de chaque adversaire, qui n'était d'ailleurs pas tenu de se conformer à leurs prescriptions (6). Alors, une fois les hostilités terminées, le vainqueur pouvait traiter le vaincu selon son bon plaisir, puisqu'il n'y avait pas de règles s'imposant à eux.

Comme on le voit, les rapports, de quelque nature qu'ils soient, sont réglés par le Droit. Mais comment le Droit pro-

(6) « Voici, dit TARDE, tout un corps de Droit qui s'impose en temps de guerre dans les relations des armées, en temps de paix, dans les relations des diplomates, et qui, cependant, ne doit point sa force à un ordre législatif, puisqu'il n'y a point de législation suprême des nations. La doit-il même toujours à un contrat par lequel, à défaut d'un ordre supérieur, les divers Etats égaux et souverains auraient convenu d'observer certaines règles ? Non. La plupart des lois de la guerre que reconnaissent les Etats n'ont jamais été délibérées, ou n'ont pas été unanimement acceptées dans des conventions internationales. Ce Droit semble être la réalisation éclatante de cette « morale sans obligation ni sanction » que rêvait GUYAU » : *Les transformations du Droit*, p. 154.

cède-t-il à une réglementation des rapports sociaux ? Quel critère applique-t-il pour réglementer ces rapports ?

2° C'est ce qui nous amène à étudier : *des règles de conduite socialement admises.*

Le Droit procède suivant le sentiment de justice que la société peut avoir dans un temps donné. Les hommes réunis en société, voulant se mettre en rapports, agissent les uns sur les autres avec leur jugement de valeur. La distinction du bien et du mal est la base de tout jugement de valeur. Ce jugement appliqué dans les rapports sociaux, c'est ce qui constitue le sentiment de justice. Il est évident qu'un droit, qui veut régler des rapports, doit s'inspirer de ce sentiment. Ceci s'applique automatiquement dans une société, dans les rapports de ses membres. Le fait « existence de rapports » implique simultanément l'existence d'une règle, et cette règle ne peut se former que selon le sentiment de justice, ou l'idée que la collectivité peut avoir de la justice. C'est cette règle qu'on constate, lorsqu'on cherche dans tous rapports sociaux, et qu'on appelle Droit.

Ce sentiment de justice que nous constatons chez l'homme actuel, dans toute société, existait en germe chez l'homme, dans tout temps. Ce sentiment ne peut pas naître spontanément à partir d'un certain temps déterminé. Il n'y a rien de spontané dans la nature : « rien ne naît de rien ». Tout homme primitif, ou moderne peut distinguer entre le bien et le mal, le juste et l'injuste, de même qu'il peut distinguer entre le plaisir et la douleur. Il reste à déterminer le contenu de ce bien et mal, de ce juste et injuste. Cette détermination ne peut être faite d'une façon absolue. Elle change d'un temps à l'autre et d'une société à l'autre. Ce qui était juste dans une société peut ne pas continuer à l'être toujours. La notion du bien et du mal est donc relative. Il est de même du sentiment de justice.

Nous jugeons aujourd'hui qu'il est juste que le fils prenne la succession de son père (7). Ce jugement de valeur peut subir une certaine modification dans le temps. D'ailleurs, le fait même que le droit évolue suppose une évolution, ou changement dans ce sentiment de justice générale.

Nous n'allons pas dire par là, qu'il n'y a pas une base stable au jugement humain, que tout peut changer d'un jour à l'autre, ce qui pourrait laisser une sorte d'incertitude dans l'esprit et une espèce de méfiance à l'égard des institutions. « Aucune société, dit Tanon, ne peut reposer sur des règles de conduite qui seraient toutes provisoires, et reconnues pour telles, et à chaque instant revisables. Il faut, pour que sa stabilité soit assurée, à chaque époque un certain nombre d'idées de principes fixes qui règlent et inspirent la vie commune. Et ce n'est pas une simple illusion ; car si ces principes ne contiennent pas toute la vérité sociale, ils laissent à l'investigation scientifique son libre cours pour la développer et la mener à sa pleine et entière réalisation, ils en sont au moins une partie essentielle et marquant, pour la plupart, un degré vrai de l'évolution, une étape dans la recherche et la manifestation progressive de cette vérité (8) ».

(7) « Aujourd'hui, dit TARDE, je vois bien qu'il serait naturel de remplacer dans un grand nombre de cas les huissiers par les facteurs des postes, les exploits par des lettres chargées. Mais pourquoi et depuis quand cela commencera-t-il à nous paraître naturel, autrement dit, raisonnable ? Parce que depuis que le progrès des communications, grâce à l'invention des Chemins de fer, des postes, des timbres poste, et... est arrivé au point que nous savons. Il y a deux siècles, rien n'eût été moins naturel que l'idée d'une pareille réforme. Il y a quelques années encore, la plupart des Juristes, si on les eût consultés, auraient été d'avis que le Jury était de Droit naturel, qu'il devait être inscrit toujours en tête de la Procédure criminelle idéale. A présent, quel changement à ce point ! » *Op. cit.*, p. 153.

(8) TANON : *op. cit.*, p. 82.

Il y a certes un idéal, qui lui est absolu dans tout temps et toute société. Tout sentiment de justice émane de cet idéal « la société, dit M. Bouglé, est essentiellement créatrice d'idéal. Par ses propriétés, par les forces propres qui se dégagent de la réunion des hommes, s'expliquent les caractères de ces grands aimants qu'on appelle les valeurs : ni les propriétés des choses, ni les facultés des individus ne suffiraient à en rendre compte. Bref, les valeurs seraient *objectives* parce qu'*impératives* et impératives parce que *collectives* (9) ».

C'est vers cet idéal que tend le sentiment de justice sans jamais l'atteindre.

On a le sentiment, qu'il est plus juste, que les rapports humains s'établissent sur une base plutôt que sur une autre. Cette préférence, que l'on a pour certaines règles que certaines autres, constitue le revirement ou, si l'on veut, l'évolution du sentiment de justice. Le droit de propriété dans la société romaine était sacré, inviolable et le propriétaire pouvait disposer de sa propriété comme il voulait. Son droit était donc très étendu, pour ne pas dire illimité. En est-il de même, par exemple, aujourd'hui dans les sociétés contemporaines ? Il est évident que l'idée de propriété a changé, le droit qui en découle aussi. On ne peut pas dire que le droit de propriété est par essence, tel qu'il doit être régi toujours de la même façon. Un groupe d'hommes, sous l'influence des facteurs sociaux (économiques, religieux, moraux, etc.), dans un temps donné, établit des règles qui lui semblent conformes à l'équité. Ces règles sont conformes à l'équité, suivant l'idée que cette société se fait de la justice, au moment où elle les établit. Si les circonstances modifient les facteurs qui influaient sur le sentiment de l'équité de la société, c'est-à-dire si les

(9) BOUGLÉ : *L'Evolution des Valeurs*, p. 15-16.

croances du groupe subissent un changement, les règles de droit ne peuvent pas ne pas changer. On peut dire, en résumé, qu'il y a un idéal de justice, un sentiment d'équité que la conscience du groupe applique aux règles de droit qu'elle établit. Nous pouvons dire, qu'un équilibre doit s'établir, entre le droit positif et la conscience que la société a de la justice. Si on supprime cette part de justice dans la confection des règles régissant les rapports sociaux, il ne reste que la loi brutale de la nature, la loi du plus fort.

3° *Sanction*. — La conscience du groupe est le meilleur juge de la conformité des règles de droit avec son idéal de justice, autrement dit, avec la notion qu'il a de la justice. La sanction, la mieux organisée, reste inefficace, car une chose est le droit, autre chose est la sanction. La sanction peut, peut-être, faire obéir à une règle qui paraît injuste dans une société donnée, mais elle ne le peut que temporairement et incomplètement.

La règle de droit doit être sanctionnée, car le sentiment de justice est un sentiment social, tandis que c'est l'individu qui est sujet de droit et il est facilement porté à ne pas respecter un droit dépourvu de sanctions. Toute règle juste ou injuste tendant à limiter la liberté de l'individu, il ne faut pas croire que celui-ci préfère toujours la justice à son intérêt car, le sentiment de justice, bien qu'émané de la conscience individuelle, ne joue de rôle que dans la société, dans la mesure où l'on désire que les autres respectent ces droits. C'est pour qu'on respecte ces droits que l'on a ce sentiment d'équité et non pas toujours pour respecter ceux des autres. Or, vivant en société, ayant le souci de ses intérêts, chacun sent la nécessité d'une sanction sans laquelle ses droits resteraient illusoires. Ce que tout le monde sent devient indispensable pour la société. Donc, pour respecter un droit, une sanction est

nécessaire ; mais à qui va-t-on demander cette sanction ? Il est évident alors qu'on a besoin d'une force, d'un organisme protecteur « Car l'individu attend la garantie de ses exigences légitimes, non de sa force propre, ni de celle d'un autre individu agissant par amitié ou par sentiment, mais de la pression collective, étrangère aux intérêts ou aux autres pressions de ceux qui sont mêlés au litige, impartiale par suite, et agissant de haut, contraignant dès lors par sa puissance matérielle ». Cet organisme protecteur, cette force, existe, nous l'avons vu, dans un groupe, sous forme de pouvoir, d'autorité. C'est naturellement cette autorité préconstituée au sein du groupe, qui est mieux placé pour faire respecter les droits de chacun à l'encontre des autres. En effet, une sanction, pour être efficace, doit émaner d'un pouvoir, et ce pouvoir est forcément cette autorité qui existe dans toute société. Mais cette autorité qui sanctionne une règle de droit ne la crée point, le droit existe avant cette sanction qui n'est organisée que contre celui qui ne le respecte pas. La force ne crée pas le droit, elle est nécessaire pour le faire respecter. Une autorité au sein d'un groupe est une force, une force plus ou moins organisée mais toujours voulue par lui. Donc, l'idée de droit implique l'idée de sanction. Et ce qui importe pour le groupe, c'est que cette sanction elle-même soit juste. Elle doit être organisée de façon telle que tous les membres puissent en profiter également. C'est l'égalité devant la justice et devant le Droit. Egalité de droit n'a pas de sens, si on ne prend pas en considération la sanction qu'il comporte.

Vérification de cette analyse

Toute réglementation, spontanée, conventionnelle ou autre ne peut avoir de réalité qu'en restreignant et limitant la libre activité des uns pour permettre aux autres d'exercer, dans une

certaine mesure, leur propre activité. Ceci est vrai quel que soit le degré de civilisation d'une société. Un clan totémique, qui constitue la société simple et primitive, où le pouvoir n'est pas individualisé, où l'interdépendance n'est qu'à son état purement organique, ne peut continuer de vivre que lorsque ses membres observent les uns vis-à-vis des autres certaines règles qui, sans être promulguées ni convenues s'imposent à eux. L'exécution de ces règles ne demande pas de contrainte organisée, le pouvoir n'y étant pas encore individualisé. La souveraineté y manque, du moins elle est diffuse. Ces règles sont observées par tous les membres, et le délinquant ou contrevenant est puni par n'importe lequel des membres, sans qu'un jugement soit nécessaire, étant donné le manque d'organisation de tout organisme social. Ce qui fait des règles de droit dans cette société, ce n'est ni le chef, ni le monarque, ni le plus fort, ni l'Etat. C'est le sentiment de tous les membres à la fois, que cette règle est indispensable à la vie du groupe. C'est la conviction que sans cette règle le groupe ne pourra pas continuer d'exister. Ce sentiment général des membres du groupe, cette conviction qu'ils ont tous, qu'on peut dénommer conviction juridique, est une réaction naturelle contre tout ce qui met en péril la vie en groupe. C'est peut-être l'instinct de sociabilité qui réagit contre une atteinte à cette vérité, que la vie de l'homme n'est possible qu'en société. Alors, comme il n'y a pas encore au sein du groupement un organisme social qui réagit, comme il n'y a pas encore une force collective contraignante, ce sont les membres collectivement ou individuellement, qui exécutent tout ce qu'il y a de nécessaire à la cohésion du groupe ; et ce qui est nécessaire à la cohésion et à la vie du groupe ce sont des règles indispensables dont l'inobservation entraînerait certainement

la dissolution, la dissociation et le dépérissement du groupe (10).

C'est un impératif qui émane de la nature même des choses. Ici ce sont des hommes qui, voire leur nature, sont forcés de vivre ensemble et, comme leur ensemble constitue la société, il était nécessaire, pour qu'ils puissent vivre eux-mêmes, de permettre l'existence de cette société, et, l'existence de cette société aurait été impossible si certaines règles n'eussent pas été observées. Donc, dès qu'il y a société, il y a un minimum de règles qui s'imposent à tous. Duguit, en parlant du droit objectif, fait allusion aux mêmes règles. « Il est d'abord, dit-il, deux faits d'observation directe que nul ne saurait contester. Premièrement, l'homme est un être conscient de ses actes, et secondement, l'homme est un être qui ne peut vivre isolé, qui vit et a toujours vécu en société avec ses semblables... Cela posé, on aperçoit immédiatement la nécessité d'une loi s'imposant à l'homme vivant en société et le caractère de cette loi. Si la constatation directe des faits ne nous permet pas de saisir l'existence d'un pouvoir appartenant à la volonté humaine ou à certaines volontés elle nous révèle au contraire directement l'existence d'une loi s'imposant aux hommes vivant en société. Cette loi est tout simplement celle qui les oblige à vivre en société, parce que, étant donnée leur nature, ils ne peuvent pas ne pas vivre en société. Par cela seul qu'il y a des sociétés humaines, — et il ne peut pas ne pas y en avoir, étant donné qu'il y a des hommes, — il y a

(10) « Et le lien totémique est parfois senti comme plus efficace que le lien du sang. Il y a un sens des obligations communes et des responsabilités communes qui est vivant dans le clan. Chacun y est responsable, même au prix de sa vie, des actes de tous les autres. Chacun y ressent, y est disposé à venger l'injure faite à autrui, aussi bien que celle faite à lui-même. » FRAZER, rapporté par DAVY : *Des Clans aux Empires*, p. 59.

une loi sociale. Affirmer que l'homme est un être social, qu'il vit en société et qu'il ne peut vivre qu'en société, c'est affirmer en même temps l'existence d'une loi sociale (11) ».

Les membres du groupe ont-ils le droit de réprimer ce qui leur semble contraire à la vitalité du groupe ? Il est évident que dans une société primitive, les fonctions ne sont pas différenciées ; tout y est à l'état diffus. Les règles, dans une telle société, ont une nature religieuse. Ce sont toujours les croyances des membres du groupe qui sont les principes moteurs. Mais, avant même que ces règles prennent le caractère religieux, n'y a-t-il pas obligation pour les membres du groupe, obligation sociale de s'assurer que les uns ne font rien qui soit préjudiciable au groupement ? Ne sont-ils pas tous intéressés à la vie du groupe, puisqu'ils ne peuvent vivre en dehors du groupe ?

S'il y a un droit à la vie, il y a certainement un droit à sauvegarder cette vie. Si la vie en dehors de la société n'est pas possible, chacun a droit de faire observer les règles qui font vivre la société elle-même. Il est évident que dans la société actuelle, c'est l'Etat qui fait observer les règles constitutives de la société, et, la force obligatoire de toute loi vient de ce principe. Mais, dans la société primitive où le pouvoir n'est pas individualisé, c'est aux membres du groupe qu'incombe, par la force des choses, ce droit le plus naturel. Nous n'avons pas à discuter la nature de ces règles. Elles avaient, dans les sociétés plus avancées, un caractère sacré et, ce n'est que par ce caractère sacré que l'obligation des membres de la société de les observer, devient plus sûre et plus efficace. Car, étant donné qu'un mécanisme approprié y fait totalement défaut pour réprimer les transgressions éventuelles à

(11) *Droit constitutionnel*, t. I^{er}, p. 12.

ces règles, la foi religieuse, le caractère sacré de ces règles sanctionnent automatiquement le contrevenant. D'ailleurs, une des raisons du caractère mystique des sociétés primitives ne doit-elle pas être cherchée dans cette nécessité de respecter, toujours et presque sans contrainte physique organisée, les règles essentielles à la cohésion sociale ? C'est tout le droit qui est sanctionné par la religion, par la foi mystique, laquelle punit très sévèrement les « tabous » (12), ce qui est considéré comme contraire aux règles du groupe.

Ce n'est que peu à peu, avec l'évolution de la société, lorsque les fonctions sociales se différencient, lorsque le pouvoir diffus du groupe s'individualise, lorsque l'individu, par la variété de travail social et la spécialisation commence à être considéré comme tel, que ces règles, de plus en plus nombreuses et complexes pour être sanctionnées, exigent un mécanisme approprié.

Une fois le pouvoir individualisé, c'est le chef du groupe qui représente la force de la société, qui va naturellement sanctionner les règles sociales. Les membres du groupe trouvent dans ce chef le vrai protecteur de la société (13), car la

(12) « Si l'homme est foncièrement un animal social, c'est aussi un animal qui a l'instinct de la règle ; et cette règle a d'abord toute la sévérité du tabou religieux qu'elle est en réalité, et toute la complexité des organismes imparfaits qui n'ont pas encore l'aisance, ni la simplicité des instincts définitifs ». V. DAVY : *op. cit.*, p. 18.

(13) « La coutume ou la loi ont un caractère sacré et qui les viole encourt la colère divine. Puis, apparaît la royauté absolue en laquelle tous les pouvoirs sont confondus. Mais le monarque n'est pas comme on le présente complaisamment, l'ennemi de son peuple sur lequel il règne par la terreur. S'il est accepté, c'est que sa présence et son action sont utiles à l'ensemble, c'est que la direction d'un chef paraît préférable à l'anarchie qui livre le faible au fort. C'est déjà par une spécialisation, par une organisation

division des fonctions ne leur permet plus de s'ingérer dans tout ce qui ne regarde désormais que le chef. La notion de l'intérêt public va se dégager et la puissance publique s'affermir.



Les rapports des individus ou groupes d'individus entre eux sont sujets à de perpétuels changements. La science est à même, avec son progrès, d'en créer de nouveaux ; que de rapports nouveaux avec l'avènement de la grande industrie, avec la perfection des moyens de communication et de transports ! L'apparition de ces rapports suppose, par elle-même, un droit nouveau pour les régir, des règles nouvelles deviennent nécessaires (14).

Mais, ces règles nouvelles doivent être conformes au sentiment de justice générale au moment de leur élaboration. C'est là la marque essentielle de l'évolution de droit. Si ces règles ne reproduisent pas le sentiment de justice de la société, il y aura dans les rapports une certaine gêne, les tractations ne fonctionneront pas normalement. « Il y a un droit, dit M. de La Pradelle, qui se dégage des conditions mêmes de la vie, un droit qui s'impose, un droit qui fait, le cas échéant, des révolutions et les révolutions les plus graves... Un droit qu'il faut pressentir, auquel il faut frayer la voie, parce que, si le

embryonnaire que le chef se détache de la masse de ses sujets ». LE HENAFF : *op. cit.*, p. 117.

(14) « Il n'est pas moins vrai que, d'une période à l'autre, on voit la balance des motifs en faveur de telle solution et au préjudice de telle autre osciller aux yeux de tous et amener une modification du droit... Alors, si l'on cherche la cause profonde de ce changement, on découvrira toujours quelque invention industrielle, etc., ou quelque nouvelle idée théorique éclosée dans les esprits ». TARDE : *op. cit.*, p. 157.

chemin ne lui est pas ouvert — et c'est ici justement que peut se manifester l'art des juristes — alors il se fera son chemin par lui-même et ce chemin, ce sera à l'intérieur, la révolution, et à l'extérieur, ce qui correspond à la révolution, c'est-à-dire la guerre. Et si tant de guerres existent, c'est parce que la venue du droit n'a pas été suffisamment préparée (15).

D'ailleurs, ce qui contribue au développement des rapports sociaux, ce qui facilite le progrès de la mise en œuvre des facultés de l'esprit humain, c'est la part de justice qu'il y a dans les règles de droit. Nous pouvons dire avec certitude, que le progrès de la science, en général, en dépend. Aucune évolution humaine n'est possible sans la conformité des règles sociales avec la conception que la société a de la justice. La civilisation, en dernière analyse, en est bien redevable et en réclame toujours. Il n'est d'ailleurs pas possible d'imaginer qu'un droit basé sur la force, puisse permettre à la société d'entrer dans la voie du progrès si minime soit-il. Si la force brutale faisait, supposons-le, la loi de la société, si le Droit ne donnait pas la liberté aux hommes de penser librement, de disposer de ce qu'ils ont produit, l'esprit humain n'aurait pas l'occasion de se développer, l'homme n'aurait vécu qu'à l'état sauvage pour toujours, ou comme les animaux, il serait figé dans son état de nature (16).

Ce qui a entraîné l'homme dans la voie de civilisation, c'est ce sentiment de justice qu'il possédait dès le début de son apparition, ce jugement, qu'il faisait, qu'il est mieux

(15) V. Conférences à la Dotation Carnégie, année 1936.

(16) « L'explication, dit M. CORTÉANO, de l'apparition des formes morales, ne doit pas être cherchée dans la lutte pour la satisfaction des besoins physiologiques. Si l'homme en était resté à ces besoins, il n'aurait jamais créé de formes de civilisation, mais se trouverait aujourd'hui sur le même plan que les animaux ». *L'Evolution de l'Etat*, p. 20.

d'obéir à ce sentiment qu'à la force matérielle : tous les deux lui étant offerts par la nature.

Il est évident que l'homme n'a pas agi, dès le début, selon la même idée de justice que nous possédons aujourd'hui. Il n'avait aucune notion des valeurs de la société actuelle. « La pensée, dit M. Bouglé, dans l'Evolution des valeurs, au premier stade, doit avoir beaucoup de mal à séparer le jugement de réalité et le jugement de valeur : déterminer la propriété d'une chose, abstraction méthodiquement faite des sentiments qu'elle éveille au cœur des hommes, c'est une opération délicate qui ne devient habituelle qu'assez tard (17) ». Et un peu plus loin : « Et, à vrai dire, dès les phases les plus lointaines où nous puissions remonter, une antithèse s'impose : choses sacrées et choses profanes sont séparées comme par un abîme. Nous ne connaissons pas de société animale qui possède des rites : inversement, point de société humaine qui n'en possède pas. L'âme primitive, loin d'être abandonnée aux purs instincts, est encombrée de scrupules. Elle se croit surveillée par d'obscures puissances, dont les ordres la font trembler. Et c'est autour de ces ordres que se systématisent les premières idées des hommes sur le bien et le mal. » Et plus loin encore, il dit que « La différenciation des valeurs marche de pair avec la division du travail (18) ».

Et l'homme primitif ayant peu de rapports avec ses semblables, c'était la religion qui réglait tout (19). Celle-ci étant la base de la distinction du bien et du mal, ses prescriptions et ses prohibitions ne pouvaient être que ce qui se rapportait au bien et au mal. L'interdiction de rapports sexuels avec

(17) P. 66.

(18) *Op. cit.*, pp. 66 et suivantes.

(19) V. LE HENAFF : *op. cit.*, p. 116.

proches parents (interdiction d'inceste, l'exogamie) est une règle religieuse. L'antithèse, choses sacrées et choses profanes, qui constitue, en quelque sorte, le pivot des croyances des sociétés anciennes, influait sur les rapports et déterminait les règles qui devaient les régir. Le jugement de l'homme primitif ne peut que s'incliner devant ces valeurs sociales.

Nous n'avons pas ici à comparer ces valeurs avec celles qui existent dans la conception des sociétés actuelles. Il est évident que chaque société, dans le temps ou dans l'espace, les considère comme éminemment justes et absolues. Quand nous disons aujourd'hui que le vol est un mal, nous croyons à l'absolue justesse de ce jugement. C'est ce jugement qui est pris en considération pour ériger en règles socialement sanctionnées, les dispositions qui punissent le voleur.

Non seulement la religion réglait les rapports sociaux, mais elle était par elle-même génératrice des rapports. Nous voulons dire par là, que non seulement les rapports de toutes sortes qui deviennent nécessaires, par suite des besoins nouveaux de la société, doivent cadrer avec la religion du groupe, mais aussi que la croyance du groupe engendre, en tant que croyance, certains rapports entre ses membres. C'est elle qui oblige les membres du groupe d'entretenir entre eux des rapports qui, sans elle, n'auraient pas existé. Car, l'existence de rapports suppose, à la base, des besoins et comme ces besoins ne pouvaient pas exister en grand nombre chez les primitifs — étant donné la simplicité de leur vie — ce qui les poussait vers de nouveaux rapports, c'était la religion elle-même.

Ceci nous ramène à constater que ce même phénomène se produit dans toute société en général. Les croyances dans la société, quelle qu'elle soit, religieuse ou autre, créent de nouveaux rapports. A mesure que des idées nouvelles se forment

au sein d'une société, par suite des modifications survenues dans les croyances de ses membres, les rapports des individus subissent, eux aussi, certaines modifications. Et, comme toute modification de ces rapports sociaux influe sur la formation des règles de droit, il résulte de là, que les idées nouvelles sont pour quelque chose dans la formation et par là, dans l'évolution du Droit. Tarde, en critiquant la théorie utilitaire de l'évolution du Droit, conclut en ces termes : « En spécifiant l'utilité, les croyances créent des besoins nouveaux, qui n'existeraient pas sans elles : elles la suscitent plus qu'elles ne la précisent et ce n'est pas à charge de revanche ; car ce ne sont pas les besoins qui donnent aux croyances leurs formes caractéristiques : ce sont des perceptions ou des hallucinations particulières (20). »

Ceci est vrai non seulement dans la société interne, mais aussi dans la société internationale. Lorsqu'on dit qu'un esprit international est indispensable pour la réalisation d'une paix durable entre les nations, on fait par là allusion à ces idées, à des croyances nouvelles qui seraient à la base de relations nouvelles entre les Etats, ou qui modifieraient, en quelque sorte, les rapports déjà existants entre eux. La formation d'un droit international serait en conséquence bien facilitée et son évolution acquise.

(20) TARDE : *op. cit.*, p. 151.

DEUXIEME PARTIE

LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

De la Force vers un système de Droit

CHAPITRE PREMIER

Rapports sociaux. — Relations internationales

(Vue théorique)

Dans tout rapport social il y a deux ou plusieurs individus qui sont intéressés réciproquement. C'est cet « intérêt réciproque » qui les oblige de se conformer à une règle de conduite objective ; si l'intérêt n'est pas réciproque, mais unilatéral, l'intéressé, pour se satisfaire, a « naturellement » tendance à agir (1).

Cette action étant basée sur l'intérêt unilatéral, le *rapport* qui en résulte ne peut être que de *force* (2).

Or, vivant dans une société organisée, les *rapports de force* ne peuvent guère exister entre les individus, étant donné

(1) Il ne peut d'ailleurs pas faire autrement que continuer à vivre, c'est-à-dire à « persévérer dans son être ». V. pour plus de détails, ANTHONY : *La Force et le Droit*, p. 65.

(2) Car, en supposant qu'il y ait deux ou plusieurs personnes en présence, si toutes étaient intéressées réciproquement, les rapports qui se seraient établis entre elles, comme nous venons de le voir, seraient des rapports réglés. Mais il n'y a pas, par hypothèse, réciprocité d'intérêts et l'intérêt de l'une qui va agir va à l'encontre de l'intérêt de l'autre. Cette dernière doit donc résister à la réalisation de l'intérêt de la première qui n'est pas dans son intérêt : de là forcément une lutte et par conséquent rapport de *force*.

qu'ils n'ont pas assez de force pour résister au pouvoir social. Les tendances naturelles, les intérêts unilatéraux, en se limitant, cherchent donc à se réaliser selon les possibilités sociales, c'est-à-dire, selon le droit.

Les rapports de force peuvent, au contraire, exister entre les diverses sociétés humaines. Chaque société organisée, cherchant son intérêt propre, tend à le satisfaire. Tant qu'elle ne rencontre pas d'obstacle, elle s'étend, mais dès qu'elle en rencontre un, elle s'efforce de le détruire par sa puissance. Et comme il n'y a pas une force sociale organisée qui mette de l'ordre dans ces tendances naturelles, l'état d'hostilité, produit par des intérêts unilatéraux, continue. Certes, il ne peut y avoir aucun ordre avec ces chocs d'intérêts et aucune organisation n'est possible dans cet enchevêtrement des forces. Néanmoins, parmi ces sociétés en lutte, il pourrait y en avoir quelques-unes dont les intérêts, changeant de nature par suite des circonstances, deviennent, sinon réciproques, du moins complémentaires. Elles peuvent alors, dans ce chaos inter-social, s'accorder sur certains points et convenir d'établir entre elles des rapports réglés. Cet accord constitue un minimum de communauté internationale (3).

— *Voyons maintenant les faits :*

J. Novicow, dans son ouvrage intitulé *Les luttes entre sociétés humaines et leurs phases successives*, après avoir examiné les causes des luttes, arrive à peu près au même résultat : « Le but de la lutte pour l'existence, conclut-il, est l'adaptation au milieu ou, en d'autres termes, la subordination de la nature physique et la subordination de nos sem-

(3) Nous disons minimum de communauté parce que, à notre sens, la communauté comme la société n'est pas une notion absolue. Elle est relative aux conditions dont elle dépend. Elle s'élabore et grandit à mesure que ces conditions se remplissent de mieux en mieux.

blables à nos propres fins. Or, il est évident que, si nos semblables vont au-devant de nos désirs, s'ils acceptent de plein gré la subordination que nous avons intérêt à leur imposer, nos fins seront réalisées avec le plus de facilité, c'est-à-dire dans le temps le plus court. D'où cette conclusion générale que l'adaptation de l'homme à son milieu atteindra le maximum de rapidité, le jour où toutes les subordinations coercitives seront remplacées par des subordinations spontanées ou, en d'autres termes, le jour où tous les rapports sociaux seront devenus contractuels (4). »

Il distingue entre les luttes alimentaires ou purement physiologiques, et les luttes économiques, entre les luttes économiques et les luttes politiques, entre les luttes politiques et les luttes mentales. Il y a donc quatre phases dans les luttes humaines.

Première phase : Les hommes, pour satisfaire leurs besoins purement alimentaires, ont fait la chasse, la pêche, la domestication des animaux, l'agriculture : quand ces moyens n'existaient plus, ils se sont jetés sur leurs semblables pour les dévorer. C'est la phase des luttes purement physiologiques ou alimentaires. Mais ce procédé était dangereux « puisqu'il faut chasser un gibier aussi intelligent que le chasseur ». Le cannibalisme devait donc être abandonné aussitôt qu'il a été possible de se procurer de la nourriture d'une façon plus facile.

Les hommes ont lutté et luttent encore pour s'assurer des subsistances : un terrain de chasse, une rivière poissonneuse, des arbres fruitiers, etc... La mort n'est plus un but, mais un moyen. Ce sont les guerres par élimination dans lesquelles le vaincu, s'il se retire, peut être épargné.

(4) J. NOMICOW : *Les Luttes entre sociétés humaines*, 3^e édition, p. 63.

La deuxième phase c'est la lutte économique. Elle remplace, à un certain moment de l'évolution sociale, les luttes alimentaires. C'est le besoin de bien-être qui, désormais, préoccupe les hommes. C'est la richesse qu'il faut se procurer par la lutte. Certes, le procédé le plus rapide de se la procurer est de la produire soi-même. Mais ce n'est pas l'unique procédé. Il y en a deux autres : la prendre par force à d'autres individus ; forcer d'autres individus à la produire. Et comme nul ne cédait ses richesses de plein gré, comme nul ne voulait travailler pour rien, on employa la force. De là les guerres économiques entre les sociétés humaines.

Les luttes économiques causaient naturellement de nombreuses victimes. Mais dans cette phase non plus, la mort des vaincus n'est pas le but, mais le moyen. « Et même quand le plus faible devenait l'esclave du plus fort, ce dernier pouvait avoir plus d'intérêt à le laisser vivre pour le faire travailler qu'à le tuer (5) ».

La troisième phase est la lutte politique.

Dans un autre stade d'évolution sociale on a compris que la fonction du gouvernement est très lucrative. « Par l'impôt, on peut atteindre la richesse des producteurs, d'une façon beaucoup plus complète et surtout beaucoup plus facile, que par la mise en valeur directe des propriétés (6) ».

Alors c'était beaucoup plus avantageux de s'emparer du gouvernement d'un pays vaincu. On se contente de s'emparer des bénéfices du gouvernement et on renonce à l'esclavage et au pillage, etc... C'est à partir de ce moment que les guerres économiques se transforment en guerres politiques.

Quatrième phase : La lutte mentale.

(5) *Op. cit.*, p. 53.

(6) *Op. cit.*, p. 53.

Plus tard on fait une autre observation : la manière de penser de nos semblables a beaucoup d'influence sur nos destinées. On a cru que certaines théories religieuses, certaines idées et certains principes sont plus bienfaisants que d'autres. On a voulu les inculquer. Il y a eu des résistances. De là une série de guerres dont le but est purement mental. « Philippe II voulait forcer les Hollandais à rester catholiques ; les Hollandais ne le voulaient pas. Philippe II essaya de leur imposer le catholicisme par la force. Les Espagnols ne cherchèrent pas alors des richesses aux Pays-Bas (7) ». S'emparer du gouvernement n'était plus pour les profits, mais pour avoir la possibilité d'en extirper l'hérésie.

On voit comment les guerres entre les sociétés humaines changent, insensiblement, d'objectif, comment elles passent de la phase alimentaire à la phase économique, politique et mentale. Arrivées dans ce dernier domaine, elles se compliquent de nouveau dans une immense mesure (8).

Et plus loin : « Les connaissances humaines aboutissent à des théories partielles, à des théories générales, qui s'appellent des systèmes philosophiques. Les théories partielles et les théories générales luttent les unes contre les autres. Dans tel centre intellectuel, les idées d'ensemble sur la chimie peuvent différer de celles d'un autre centre. Alors deux écoles luttent entre elles et la plus vivace l'emporte généralement. De même en philosophie. L'idéalisme, le panthéisme, le matérialisme ont, tour à tour, plus ou moins d'adhérents. L'aire géographique des systèmes victorieux s'étend, celle des systèmes vaincus se restreint (9). »

(7) *Op. cit.*, p. 53.

(8) *Op. cit.*, p. 54.

(9) *Op. cit.*, p. 55.

Nous constatons donc que le but de toutes les luttes n'est pas la mort du vaincu. C'est seulement dans la période de cannibalisme que la mise à mort de celui-ci profitait directement au vainqueur. En dehors de cette période, elle n'est qu'un moyen. Si, dans une lutte, un des adversaires consent à abandonner lui-même l'objet du conflit, l'autre ne fait que le laisser tranquille, car le but est la richesse et le bien-être de l'envahisseur et non le massacre de l'envahi. « Quand on obtient plus de jouissance en imposant des souffrances aux autres hommes, on n'hésite pas à les leur infliger, mais si on obtient plus de jouissance en imposant moins de souffrance, on n'hésite pas davantage à adopter cette combinaison (10) ».

Il faut prendre le mot lutte dans un sens général. Dans ce sens, on peut dire que les industriels, les savants et les artistes luttent entre eux ; car, du fait de compétition entre les individus, il y en a qui éprouvent un accroissement de bien-être et d'autres une diminution de bien-être. Le vainqueur, dans la lutte pour l'existence est celui dont la jouissance augmente par suite de la diminution de la jouissance du vaincu. Dans toute lutte, on peut dire que le vaincu doit abandonner une part de satisfaction au profit du vainqueur. Il devient, dans une certaine mesure « l'instrument d'une fin extérieure » en subordonnant son existence à une autre existence. Cette subordination passe dans les sociétés humaines « du cannibalisme jusqu'à la subordination voulue, qui est l'amour et l'amitié ». On constate dans la société que toute subordination a commencé par être forcée. Peu à peu on s'habitue à travailler. C'est la cessation du travail ou obligation d'en accomplir un autre qui peut alors causer une souff-

(10) *Op. cit.*, p. 57.

france. Dès lors, on travaille de plein gré pour ne pas souffrir. C'est ce qu'on appelle « l'adaptation à la fonction ». A partir de ce moment, un certain nombre de subordinations cessent d'être forcées ; elles deviennent voulues. On voit comment la subordination comme le travail, selon le degré et les circonstances, change de nature. La subordination complète, « l'absorption alimentaire » était la plus cruelle de toutes les souffrances. Dans l'amitié, elle constitue une jouissance. Lorsqu'on se subordonne à un être plus intelligent, on éprouve du plaisir, à un être moins intelligent, de la souffrance. Il y a un phénomène qui est à l'état embryonnaire chez les animaux, tandis que chez l'homme il a déjà reçu un développement immense. C'est « la substitution de la menace à l'acte ». Du fait que l'homme peut transmettre à ses semblables ce qu'il s'est représenté, il peut par là, par la menace d'une peine ou la promesse d'un avantage, se subordonner une ou plusieurs personnes.

Autrement dit « la menace de la peine et la promesse de la jouissance peuvent créer des rapports de subordination très nombreux ».

Et comme, dans toute association, il y a un lien de subordination nécessaire, la variété des formes de subordination engendre toute une gamme de rapports sociaux. On prévoit, par exemple, une peine ou une jouissance ; pour éviter la peine et s'assurer la jouissance, on consent à établir certains rapports avec d'autres. C'est cela qu'on appelle un contrat, c'est-à-dire « un rapport de subordination qui est devenu conscient de sa fin ». — Lorsqu'on loue une maison, on renonce à l'habiter soi-même en échange d'une somme d'argent. De ce fait, il s'établit entre le locataire et le propriétaire « un double lien de subordination ».

Et il conclut que « la subordination s'établira d'autant plus vite qu'elle sera plus spontanée, c'est-à-dire moins coercitive ».

On voit donc comment ce que Novicow appelle « double lien de subordination », que nous avons appelé réciprocité d'intérêt, s'établit entre les sociétés. Nous avons dit, en effet, que tant que les intérêts sont unilatéraux, il ne peut pas y avoir de rapports sociaux possibles. Maintenant, on saisit bien d'après les exemples que nous avons cités comment les intérêts unilatéraux changent de nature et deviennent réciproques, autrement dit, comment un double lien de subordination s'établit entre les hommes ou les sociétés humaines.

En réalité, les intérêts ne changent pas : chaque homme ou chaque groupe d'hommes cherche la réalisation de son intérêt propre. Ce qui a changé, c'est le procédé de cette réalisation. On peut dire que le procédé brutal a fait place au procédé humain. La réalisation des intérêts s'est, en quelque sorte, humanisée. Et c'est là, nous l'avons vu (11), ce que l'on peut appeler le progrès social et la civilisation.

Nous avons vu dans le chapitre consacré au Droit, comment les rapports sociaux, pour se réaliser dans l'ordre et la paix, donnent naissance à la règle de droit.

Nous entendons par relations internationales, les rapports entre les sociétés dans lesquelles une organisation sociale d'ordre gouvernemental a commencé à se faire jour et un mécanisme approprié, représentant la force du groupe, commande. Car, bien qu'il y ait eu des groupements d'hommes avant le stade de la vie sociale, comme il n'y avait pas encore une organisation qui représente le groupe, nous ne pouvons pas dire qu'ils avaient entre eux des rapports d'ordre inter-

(11) Voir *supra*.

national, intéressant le droit international. Comme il n'y avait pas encore une base territoriale, une limite géographique à l'activité de ces groupes, comme il n'y avait pas encore — par définition — des rapports de sujétion à un pouvoir centralisé, à une autorité individuelle, leurs relations ne pouvant avoir un caractère international, ne peuvent pas nous intéresser.

A partir du moment où une autorité est apparue dans une société, c'est à partir de ce moment seulement que nous pouvons étudier les relations de cette autorité avec une autre société également organisée ; c'est à partir de ce moment que nous pouvons parler des relations internationales.

CHAPITRE II

La Communauté internationale

PRELIMINAIRES

L'organisation sociale, l'Ordre et le Droit

L'idée de Droit est inhérente à l'idée d'une société organisée. Un droit, abstraction faite de la société, n'a aucun sens. Lorsqu'on dit société, on pense généralement à un « ensemble d'individus dont les rapports sont consolidés en institutions et même, le plus souvent, garantis par l'existence de sanctions, soit codifiées, soit diffuses, qui font sentir à l'individu l'action et la contrainte de la collectivité (12) ».

On écarte donc l'idée de l'anarchie.

La caractéristique d'une organisation (13) est la continuité dans l'ordre.

L'ordre social est « d'une part l'ensemble des règles auxquelles les citoyens doivent se conformer ; de l'autre, la soumission des citoyens à ces règles (14) ».

Un ordre durable, dans une société donnée, ne peut donc exister qu'à partir du moment où une force sociale orga-

(12) LALANDE : *Vocabulaire philosophique*.

(13) *Ibid.* Organisation C, 1' « Ensemble formé de parties différentes qui coopèrent ».

(14) *Idem.*

nisée se met au service du droit. Car les membres de la société possèdent chacun isolément une certaine force et si une force plus grande n'existait pas, il serait trop facile à ces derniers d'interrompre cet ordre à n'importe quel moment. Cette force qui maintient l'ordre est donc, par définition, une force socialement admise et plus grande que la force des individus séparément, et des groupes d'individus isolés. Mais l'ordre social suppose des règles de conduite que les membres d'une société *doivent respecter* dans leurs rapports. Et comme ils ne possèdent pas isolément assez de force pour se soustraire à ces règles, ils les respectent dans leurs rapports réciproques.

Quiconque possède un droit, ne le possède donc pas par sa propre force, mais par la reconnaissance de ce droit par la société (15).

Un droit, pour être valable, dans une société, doit être reconnu comme tel par elle. Cette reconnaissance peut être antérieure ou postérieure à l'acquisition du droit. Dans ces conditions, le droit ne se justifie pas par la qualité de son titulaire, mais par l'acquiescement implicite ou explicite de la société.

A défaut d'une organisation, l'ordre ne peut pas exister ; et comme on ne peut parler de société que lorsqu'il y a une organisation, on ne peut pas dire que l'on a un droit dans l'anarchie. Et puisque l'homme n'a vécu que dans la société, ses droits ont été toujours reconnus et protégés par elle.

On ne peut donc pas supposer un état d'anarchie antérieur à l'état social, où les individus acquéraient leurs droits par

(15) Au point de vue juridique, il n'y a pas de droits individuels qui soient absolus. Quels que primordiaux que ces droits puissent paraître, ils n'en ont pas moins été consentis à l'individu par la société ». V. REEVES : *Recueil des cours de La Haye*, 1924, t. II, p. 17.

leur force. Cet état pré-social est scientifiquement inexact, étant donnée la nature sociable de l'homme.

Mais si cet état pré-social ne peut être accepté en général, il peut être, en quelque sorte, reconnu entre les différents groupements humains. Nous voulons dire que cet état pré-social pourrait exister dans les rapports des sociétés entre elles. Car, ce qui était anormal pour les individus pris isolément étant donné leur nature, devient normal pour les hommes réunis en sociétés différentes. Car la sociabilité dans ses phases primaires est un sentiment exclusif. Il est familial avant d'être tribal, tribal avant d'être national, national avant de devenir international et humanitaire.

Ce qui démontre le caractère exclusif de ce sentiment, c'est l'histoire de l'humanité dans ses débuts (16).

Cet état pré-social a existé entre les sociétés. On parle même encore d'une anarchie internationale. Dans cet état pré-social il n'y a pas un droit qui règle les rapports des différentes sociétés entre elles. S'il y a des rapports, ils ne sont que des *rapports de force*. L'ordre ne peut être rétabli que par une organisation de la société internationale.

Mais cette organisation ne peut pas être l'œuvre d'une société qui s'impose par sa force aux autres sociétés humaines ; car — nous l'avons vu plus haut — la seule force capable de se faire respecter des membres, c'est la force sociale. Cette autorité est pour la société la seule force juste, puisque ses membres lui demandent d'intervenir dans les conflits où la justice est en cause.

(16) Il y a même, pourrait-on dire, un état pré-familial au sens que nous entendons aujourd'hui pour la famille, car un clan totémique n'est pas fondé sur la consanguinité, mais sur un autre principe, celui d'être attaché à un même totem.

Cette sorte de tentative d'organisation, a été d'ailleurs faite dans l'histoire par les Etats qui se croyaient assez forts pour donner au monde une organisation et un ordre (17).

Mais cette tentative fondée sur la force ne pouvait pas aboutir, quelque puissants que furent ces Etats. Une organisation fondée sur la force sociale internationale est donc nécessaire pour établir l'ordre international. Ce n'est qu'à ce moment que l'on peut parler d'un droit qui régit les rapports entre les Etats, c'est-à-dire un droit international véritable.

C'est cette organisation qui pourra garantir l'ordre juridique qui découle des rapports nécessaires des membres de la communauté. Il n'est donc pas paradoxal de dire que les rapports internationaux ne peuvent exister sans qu'un ordre juridique préalable n'existe. Certes, cet ordre juridique, qui lui-même dépend de l'organisation que la société se donne, n'est, au début, que très rudimentaire. Il dépend, dans une grande mesure, des sentiments que les peuples peuvent avoir les uns pour les autres, du degré de leur développement moral et, en un mot, du degré de leur civilisation. Certes, le besoin d'échange pousse les sociétés à établir entre elles un ordre juridique durable, et peut-être il finira, dans certains cas, par être le fondement des arrangements multilatéraux. Mais, tant que la conscience morale des peuples n'a pas évolué, tant qu'ils se considèrent comme absolument étrangers

(17) « Le mirage de la grandeur romaine et le souvenir de sa mission pacificatrice poussèrent Charlemagne à vouloir réunir en un seul corps les peuples chrétiens divisés et en désaccord entre eux... Plus tard, Otton I^{er}, Philippe II, Charles-Quint, Louis XIV et Napoléon I^{er} cherchèrent à réaliser ce rêve de monarchie universelle, croyant, dans leur ambition effrénée, pouvoir donner la paix au monde. Mais malheureusement ils ne lui apportèrent que la guerre ». VACCARO: *Les bases sociologiques du droit et de l'Etat*, pp. 134-135.

les uns des autres et tant que l'assentiment moral (18), dans un certain principe de justice, ne prend pas force, l'ordre juridique nécessaire pour créer une société véritable, ne peut pas voir le jour.

De ce qui précède, il résulte que les conditions de formation d'une communauté internationale sont : 1° le besoin des rapports sociaux ; 2° un ordre juridique donné ; 3° un pouvoir social international.

Nous allons étudier la communauté internationale en général. Nous y verrons en même temps comment ces conditions se sont réalisées.

I

(Vue théorique)

Définition. — La communauté internationale est une société de fait, dont les membres se composent de groupements humains organisés en Etats, qui s'intéressent réciproquement en poursuivant généralement, un but identique.

Pour Grotius, dans la société internationale, les Etats ne sont pas des unités. La société n'est que la conséquence de la sociabilité de l'homme. Une société internationale composée d'Etats n'est à ses yeux que secondaire et dérivée. Si toute idée de dépendance mutuelle des Etats est absente de son œuvre, par ailleurs, on n'y rencontrera pas non plus celle de l'indépendance. Pour lui, l'unité de sociabilité, c'est l'homme, soumis à lui-même au droit naturel et dont les intérêts s'étendent au delà des limites d'un pays et d'un système de droit local (1).

(18) V. L. TANON : *L'évolution du droit et la conscience sociale*, pp. 147 et suivantes.

(1) V. S. REEVES : *La Communauté internationale*, Rec. des cours de La Haye, 1924, II, p. 30.

D'après Pufendorf, au contraire, il y a une société d'Etats dans laquelle chacun est régi par le droit naturel, conception qui conduit à reconnaître aux Etats des droits fondamentaux et primaires.

La Société des Etats est, d'après Wolff, fondée sur le consentement ou le contrat. Il reconnaît un devoir légal international.

Suivant Vattel, c'est le droit naturel qui lie les nations entre elles, qui développe l'instinct social de la race humaine. « Le but de la société naturelle établie entre tous les hommes, étant qu'ils se prêtent une mutuelle assistance pour leur propre protection et pour celle de leur Etat ; et les nations, considérées comme autant de personnes libres qui vivent ensemble dans l'état de nature, étant obligées de cultiver entre elles cette société humaine ; le but de la grande société établie par la nature entre toutes les nations est aussi une assistance mutuelle, pour se perfectionner entre elles et leur Etat (2) ».

Puisque Vattel tire la souveraineté et l'indépendance des Etats du droit naturel, il limite les obligations de ceux-ci à un domaine moral. « La société naturelle de la nation ne peut subsister si les droits que chacun a reçus de la nature n'y sont pas respectés. Aucune ne veut renoncer à sa liberté et elle rompra plutôt tout commerce avec celles qui entreprendront d'y donner atteinte. De cette liberté et indépendance, il suit que c'est à chaque nation de juger de ce que sa conscience exige d'elle, de ce qu'elle peut ou ne peut pas, de ce qui lui convient ou ne lui convient pas de faire ; par conséquent d'examiner et de décider si elle peut rendre quelque office à une autre, sans manquer à ce qu'elle se doit à soi-même. Dans tous les cas, donc, où il appartient à une nation

(2) VATTEL : *Le droit des gens*, Préf., VIII, 1758 (REEVES, *op. cit.*, p. 38).

de juger de ce que son devoir exige d'elle, une autre ne peut la contraindre à agir de telle ou telle manière. Car si elle l'entreprendait, elle donnerait atteinte à la liberté des nations (3) ».

D'après Suarez, il y a une raison plus solide pour l'existence et le développement de la communauté internationale. Il doit y avoir une loi qui oblige les Etats dans la communauté des peuples. « La race humaine, dit-il, bien que divisée en peuples et royaumes divers, possède, non seulement son unité spécifique, mais encore une unité morale et quasi-politique que l'on découvre dans les préceptes naturels d'amour et de sympathie réciproques, qui s'étendent à tous, même aux étrangers. Donc, bien que tout Etat, république ou royaume, soit en lui-même une communauté parfaite, composée de ses propres membres, il n'en est pas moins vrai que chacun de ces Etats, considéré dans ses rapports avec la race humaine, fait, en quelque sorte, partie d'une unité universelle. Car jamais les communautés ne se suffisent assez, dans leur isolement, pour pouvoir se passer d'aide mutuelle, de sociétés et de communion avec d'autres, en ce qui concerne l'amélioration de leur condition et leurs progrès matériels, quelquefois même la satisfaction de leurs besoins moraux. Tel est l'enseignement de l'expérience. Pour cette raison, il leur est indispensable d'avoir une loi qui les dirige et les mette à leur place dans cette espèce de communion ou de société (4) ».

La communauté internationale existe depuis que les Etats se sont intéressés au sort les uns des autres ; lorsque les rap-

(3) *Ibid.*, p. 5.

(4) V. HILL: *L'Etat moderne*, L'organisation inter., préface.

ports nécessaires ont commencé de s'établir entre eux, lorsque, comme nous l'avons vu, les intérêts unilatéraux, par suite de la nécessité de la vie, ont fait place aux intérêts réciproques et enfin lorsque le besoin d'une vie en commun se faisant sentir, un ordre juridique régit leurs rapports mutuels.

A lire M. G. Scelle (5), la société internationale n'a jamais cessé d'exister depuis qu'il y a société tout court. « Toute société est, de nos jours, et a toujours été vraisemblablement un milieu social composé, ou si l'on préfère un milieu « inter-social ». Il n'y a pas de groupe homogène et indifférencié. Tout groupement humain comporte des sous-groupes et contribue à former d'autres groupements. C'est la loi du fédéralisme universel... et qui s'impose à l'observateur le plus superficiel. Mais ce qu'il faut remarquer avec soin, c'est que, ce milieu étatique lui-même ne peut être considéré comme une société formée des groupes qui le compose que dans la mesure où les individus membres de ces divers groupes sont eux-mêmes en rapports sociaux les uns avec les autres, c'est-à-dire dans la mesure où les rapports interindividuels sont gouvernés par l'ordre juridique étatique. Dans toute la mesure, au contraire, où les rapports sociaux des membres des groupes composants restent intra-groupaux, demeurent régis par la loi du groupe local ou spécial, l'individu ne s'agrège pas au groupe étatique, l'ordre juridique local ou spécial reste autonome. C'est le phénomène qui se produit en cas de société politique moins intégrée que ne l'est l'Etat unitaire et centralisé, en cas de fédéralisme, d'autonomie, ou même de simple décentralisation.

(5) V. G. SCELLE: *Le Concept de la société inter.* (*Revue de dr. inter.*, 1935, p. 13).

Lorsque l'on parle de sociétés composées, de groupements de groupes, il ne faut jamais perdre de vue que les membres des groupes originaires n'entrent pas tous dans la composition de la société composée et n'y entrent que pour la satisfaction de certains de leurs besoins communs, ceux qui débordent l'aire de solidarité des groupes primitifs. C'est pour cela que l'ordre juridique composé ne recouvre jamais la totalité des rapports sociaux des individus membres des groupes composés, n'absorbe jamais toute la matière juridique des ordres de droit sous-jacents. Nous sommes donc fondés à dire qu'il n'y a pas en réalité de sociétés de sociétés, et que ce que l'on se représente grossièrement comme une société de sociétés préexistantes n'est jamais, en fait, qu'une nouvelle société d'individus formée d'une partie des individus appartenant déjà aux sociétés préexistantes. S'il en était autrement, il y aurait, non pas nouveau groupement, mais fusion totale des groupements préexistants en un seul et, par suite, absorption par l'ordre juridique nouveau, de tous les systèmes de droit préexistants (6) ».

Par conséquent, toute société politique est une société composée, puisque l'ordre juridique étatique n'arrive jamais à absorber tous les rapports de groupements locaux.

Et puis, si en réalité ce qu'on appelle société de sociétés était une société nouvelle, formée d'une partie des individus des sociétés préexistantes, aucune société politique ne pourrait alors être, à juste titre, appelée société puisqu'elle est, par hypothèse, composée de groupements locaux.

Et il continue :

« Ce phénomène intersocial déjà apparent lorsque l'on

(6) V. G. SCELLE: *Le Concept de société internationale* (*Revue de droit international*, 1935, pp. 13, 14, 15 et suiv.).

contemple l'Etat, l'est encore bien davantage lorsque l'on observe la société internationale, ou le fait social inter-étatique

Aucune société politique ne peut vivre isolée et ne se trouve séparée des autres par des cloisons étanches. On a même pu démontrer que la frontière est un lieu de passage et de transition, un lieu de compénétration, bien plus qu'une barrière isolatrice. Le fait social a pour caractéristique de s'engendrer lui-même. Né de la nécessité des échanges inter-individuels, il les développe à l'infini, de telle sorte que, plus l'Etat s'intègre et s'affirme, par le développement de la solidarité par similitudes qui lui crée son génie et sa physionomie propres, plus les individus qui le composent se trouvent amenés à rechercher dans les rapports avec les membres d'autres Etats le développement de la solidarité par division du travail, qui seul peut satisfaire à leurs besoins nouveaux. C'est ainsi que le commerce international, au sens étroit et au sens large, s'est développé avec une intensité croissante, à mesure que l'intégration de sociétés étatiques s'affirmait plus exclusive (7). Il n'y a rien là de paradoxal, mais il faut bien observer ce phénomène du « commerce international », élément générateur de toute société interétatique.

(7) Il est intéressant de rapprocher cette idée avec celle qui est formulée par M. STURZO dans son livre: *La Communauté internationale et le droit de guerre* : « Puisque la communauté internationale toujours en devenir, est une forme concrète de société humaine, la loi intime gouvernant sa genèse et son développement ne peut, malgré ses aspects particuliers, qu'être identique dans son essence à la loi fondamentale dominant les formes de toute société humaine. Celle-ci peut se formuler ainsi : plus les individus acquièrent de personnalité propre consciente, plus ils développent leurs qualités et leurs forces d'association ; plus sont développées les forces d'associations, plus les individus aussi développent et accroissent aisément leur propre personnalité », p. 37.

Les rapports internationaux sont, originellement, et demeurent des rapports interindividuels.

Rapports de famille, rapports d'intérêts, rapports affectifs, intellectuels, scientifiques, religieux, etc..., sont intégralement constitués par des échanges interindividuels. Si les organisations étatiques interviennent, ce n'est que pour protéger, faciliter ou canaliser ces rapports interindividuels et, lorsqu'il semble que l'Etat (ou le Gouvernement) intervient, ce ne sont jamais encore que des individus... (8) »

Cette façon logique d'envisager la société aboutit à la négation de la notion de société. Car ce qui constitue une société, ce n'est pas seulement l'existence de rapports individuels, mais encore la conformité de ces rapports avec un certain système juridique. Or, là où un système juridique existe, une société peut exister. Si un système juridique absorbe plusieurs ordres juridiques préexistants, sans qu'il y ait fusion totale des groupements locaux, une société nouvelle se forme, non pas seulement des individus qui entrent en rapports sociaux nouveaux entre eux, mais des sociétés différentes qui gardent leur individualité propre, en quelque sorte intacte.

Ce que nous appelons société, ce n'est pas nécessairement l'ensemble des individus présentement en rapports ; mais l'ensemble des individus ou groupes d'individus qui peuvent virtuellement établir entre eux des rapports sociaux, suivant un certain ordre juridique préétabli. Car, ce qu'on appelle généralement rapport social, ne doit pas être considéré comme échange quelconque, en tant qu'acte matériel actuellement exécutable, nécessité par le besoin d'échange d'une

(8) G. SCELLE: *Le Concept de société internationale* (*Revue de dr. intern.*, p. 15).

façon statique, mais en tant que l'on a la possibilité juridique de l'exécuter d'une façon dynamique.

Dans un milieu étatique donné, il n'est pas nécessaire qu'il existe entre les individus membres ou citoyens de l'Etat des rapports sociaux permanents gouvernés par l'ordre juridique étatique pour qu'ils puissent s'agréger au groupe étatique. L'existence d'un ordre juridique assure aux individus membres du groupe étatique, la possibilité d'entrer entre eux en rapports sociaux quand bon leur semble. L'existence de cet ordre juridique et général, au sein d'une société étatique, qui régit virtuellement les rapports des individus membres du groupe, suffit pour que ces derniers soient véritablement intégrés dans le groupe étatique.

Cette façon de construire la société essentiellement sur les rapports sociaux est très juste au point de vue sociologique avant l'apparition de l'ordre étatique, mais insuffisante une fois cet ordre nouveau constitué. Comme nous le verrons plus loin, ce qui fait la différence, c'est l'existence d'une conscience que la société étatique a de soi-même. C'est un progrès sur le procédé de formation inconsciente et automatique des sociétés dans leur début. De même qu'il est possible aujourd'hui de constituer volontairement une société commerciale artistique ou de charité, en lui donnant son statut déterminé selon lequel l'éventuel rapport des membres sera réglé, pourquoi ne serait-il pas possible, en constatant la nécessité d'un ordre juridique nouveau, pour régler les rapports éventuels des groupements sociaux entre eux, de former une nouvelle société des sociétés préexistantes ?

Il est aujourd'hui un fait trop évident pour ne pas être constaté de tous ceux qui s'occupent des sciences sociales que le progrès de l'Etat a en quelque sorte infirmé le déterminisme social. En conséquence, les Etats de même qu'ils sont

capables d'arrêter l'automatisme des rapports sociaux inter-étatiques, de même ils peuvent, s'ils sont conscients de leur intérêt réel, accélérer ces rapports par le mécanisme d'un système juridique nouveau.

On nous objectera peut-être, que ce système nouveau est artificiel, tant que le progrès social des relations internationales n'en nécessite pas véritablement un (9). A quoi nous répondrons que tout progrès social exige, pour se réaliser, une préparation. Ce n'est que lorsque le terrain est socialement, ou pour mieux dire, juridiquement propice, qu'il peut se réaliser. Certes, les règles sociales sont nées des rapports sociaux des membres et un ordre juridique est un ensemble de règles qui régit ces rapports. Mais il ne faut pas perdre de vue que les croyances du groupe, les opinions des membres, ou pour parler plus généralement, le courant d'idées dans une ou plusieurs sociétés données, peuvent engendrer des rapports nouveaux (10). Alors il est facile de comprendre que les rapports nouveaux ne sont pas nécessairement mécaniques, mais le produit de jugements humains. Or, il ne faut pas oublier que les Etats modernes ont une influence incontestable sur le jugement des sociétés qu'ils représentent. Par là, ils ont la possibilité de préparer le terrain pour l'établissement d'un ordre juridique nouveau et une société internationale mieux organisée (11).

*
* *

(9) Nous avons vu que les règles sociales ne pouvaient pas être prédéterminées.

(10) C'est surtout cet élément qu'on appelle dans l'ordre interne : conscience sociale, dans l'ordre international : esprit international.

(11) Cette possibilité vient elle-même de ce que les Etats incarnent de mieux en mieux les peuples qu'ils représentent.

Ce qui fortifie la société internationale, ce n'est donc qu'un ordre juridique basé sur l'identité ou similitude des conceptions des sociétés, conceptions qu'elles peuvent avoir de la justice et du droit, conceptions qu'elles peuvent avoir de l'agression, d'un acte de force. Au moment du conflit sino-japonais, lorsque la question fut posée devant la Société des Nations, on a pu dire que l'état de choses existant entre ces deux Etats n'était pas considéré comme une agression par ces Etats. Donc, ce qui constituait une véritable agression, dans la conception européenne, ne le constituait pas dans la conception de ces Etats en conflit.

Si, dans la guerre mondiale, les Etats-Unis sont entrés en guerre, c'est justement parce qu'ils se considéraient membres d'une communauté internationale dans laquelle une même conception de justice et de droit régnait.

Si nous parlons des rapports nécessaires entre les sociétés pour la constitution d'une communauté internationale, ce n'est que pour y poser une des conditions de la formation d'un minimum de communauté internationale et non pas l'unique condition. Il y a une grande différence entre une véritable communauté et une communauté naissante.

II

La formation de la Communauté internationale et son évolution

Lorsque des rapports sociaux nécessaires ont commencé à s'établir entre les peuples, les Etats ne pouvaient pas ne pas s'intéresser les uns aux autres. Ils devaient suivre l'évolution malgré leur ambition et malgré leur passion.

Lisons ces lignes caractéristiques qu'un historien des rap-

ports de commerce entre les peuples a écrites dans son livre sur le commerce maritime antérieurement à la découverte de l'Amérique : « Insensiblement la nécessité porta les pays voisins à s'entendre pour se faire des concessions réciproques. Quelques seigneurs, ouvrant les yeux sur leurs intérêts, appelèrent les marchands par des avantages accordés, soit à tous en général, soit à ceux de quelque nation ou à quelques branches spéciales de commerce. On a vu surtout combien s'étendit successivement l'établissement des foires. et quels avantages résultèrent des franchises dont elles étaient dotées (12). »

Le besoin d'échanges rapprochait les Etats et les obligeait souvent de cesser les rapports de force, de maintenir la paix et le droit entre eux. « En Italie, les hostilités presque permanentes entre les Etats indépendants qui la marchaient, cédèrent aux grands intérêts du commerce ; toutes les villes s'entendirent pour établir des sortes de trêves commerciales, pour créer des lieux de franchise, de neutralité, de sauvegarde dans lesquels les hommes, à quelque pays qu'ils appartenissent oublièrent les haines nationales et présentaient une population paisible et amie (13) ».

Dès l'instant que les peuples s'intéressent les uns aux autres (à n'importe quel point de vue : économiquement, intellectuellement, au point de vue de race, de langue, de religion, etc...), que les Etats entrent en rapports sociaux entre eux, une communauté internationale se crée. Dès lors, le respect d'un minimum de règles devient nécessaire et le transgresseur de ces règles se voit en butte à des protestations des Etats intéressés.

(12) V. J.-M. PARDESSUS : *Tableau du commerce maritime antérieurement à la découverte de l'Amérique*, pp. CVIII et suivantes.

(13) V. J.-M. PARDESSUS : *op. cit.*, pp. CIX et suivantes.

Seulement cet intérêt est, au début de la formation de cette communauté internationale, trop faible pour créer une interdépendance qui donne naissance à une force sociale organisée.

Le pouvoir est diffus dans cette communauté. L'Etat qui ne respecte pas la loi commune peut être poursuivi par l'Etat le plus directement intéressé. Une guerre peut s'ensuivre. Si le contrevenant est trop fort et l'intérêt en cause trop important, les autres Etats moins intéressés qui ont néanmoins conscience du mal que cette infraction pourrait éventuellement leur causer, aident l'Etat le plus directement intéressé jusqu'au rétablissement de l'ordre.

Il y a donc communauté internationale dès l'instant que deux ou plusieurs Etats s'intéressent les uns aux autres par suite des rapports sociaux qui se sont établis entre eux. Car, à défaut de rapports, l'intérêt ne peut pas exister entre deux sociétés réciproquement ; il peut être uniquement unilatéral.

Il faut noter que le mot « intérêt » n'est pas pris ici dans son sens purement économique, sinon il serait lui-même une des causes de rapports et non pas leur effet.

Il est évident que les rapports qui s'établissent entre deux sociétés ont pour cause l'utilité qu'a l'une pour l'autre. Cette utilité qui est créatrice de rapports nécessaires est quelquefois vitale pour elles. C'est l'exemple de deux Etats qui se complètent réciproquement. Dans ce cas, l'intérêt est tellement grand que le sort de l'un dépend de l'existence de l'autre, et ne peut par conséquent pas laisser indifférent, en aucune façon, l'autre (14).

(14) Il peut y avoir communauté de traditions de race, de langue entre deux ou plusieurs Etats. La religion a joué un rôle primordial dans les relations des Etats.

*Mais, depuis quand une communauté internationale
existe-t-elle ?*

Théoriquement, depuis qu'il y a eu des Etats qui se sont connus, car, avant qu'ils aient eu connaissance de l'existence les uns des autres, il ne pouvait pas y avoir de rapports entre eux.

Mais l'existence de cette communauté théorique, quelque logique qu'elle soit, ne peut pas encore assurer l'ordre dans le domaine international. Les Etats se sont connus, il y a eu un commencement de rapports, il y a eu donc un minimum d'intérêts réciproques. Mais, pratiquement, cet intérêt ne suffit pas pour que la communauté internationale, quoique théoriquement existante, soit à même de garantir aux Etats leur intégrité dans n'importe quel domaine. Certes, un Etat qui veut en attaquer un autre, commence par tenir un certain compte des sentiments des Etats intéressés à cet égard. Il commence à s'informer et s'aviser des répercussions possibles et des réactions que cela est susceptible de produire. Il mesure la portée de son action et prévoit ses conséquences. Car toute modification dans l'état de possession territoriale des Etats est susceptible d'avoir des répercussions graves sur l'ensemble des relations internationales ou, tout au moins, sur les rapports d'un certain nombre d'Etats (15).

Mais les relations entre les peuples sont encore si minimes, l'intérêt qui en résulte si modeste, l'interdépendance entre eux si lâche que la communauté internationale ne réagit presque pas devant une atteinte sérieuse qu'un de ses membres porterait à un autre. Les sociétés sont encore trop isolées, trop indépendantes les unes des autres, leur conception

(15) Ch. DUPUIS : *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres Etats*, p. 498.

de la vie est trop différente pour qu'elles puissent s'intéresser les unes aux autres, de façon à ce qu'elles ne se considèrent guère comme des ennemies (16).

Elles doivent se connaître et avoir besoin les unes des autres pour que des rapports de droit puissent s'établir entre elles.

Mais cette connaissance réciproque, le rétablissement des rapports de droit, ne vont pas se réaliser sans difficulté. Si les peuples pouvaient, dans leur évolution, se passer de l'organisation étatique et de la concentration du pouvoir, des rapports pacifiques se seraient peut-être établis entre eux avec plus de facilité. L'organisation du pouvoir de l'Etat en accélérant l'évolution sociale dans l'ordre interne, constitue elle-même un véritable écueil à l'organisation de la société dans l'ordre international.

La passion des chefs, l'ambition des monarques, ont été souvent une barrière solide à la réalisation d'une organisation de la communauté des peuples. « Les désordres causés par les guerres et l'anarchie, dit Pardessus, l'imperfection de l'administration publique, rendait les routes aussi peu sûres que les moyens de transport difficiles. Il fallait, comme dans l'Asie et l'Afrique, se réunir en caravanes pour voyager en Europe, les avanies n'étaient pas moins fréquentes chez les Chrétiens que chez les infidèles. Des seigneurs non contents d'établir arbitrairement des péages sur leurs terres, couraient le pays pour rançonner et piller les voyageurs. Il fallait, à chaque instant, se racheter de la cupidité de celui dont

(16) « C'est seulement quand les similitudes imitatives, quand les traits de parenté sociale se multiplient entre deux peuples, qu'ils ont l'idée de formuler un droit international à leur usage. V. G. TARDE : *Les transformations du droit*, 8^e édit., p. 147.

le donjon dominait un défilé ou le passage d'un fleuve (17) ».

La force sociale, au lieu de servir les causes du progrès humain, préparait elle-même sa ruine : « Les expéditions de pillages ont été pratiquées jusqu'à nos jours, même par des nations civilisées. Elles ont revêtu parfois un appareil militaire si imposant que leur but véritable a été masqué aux yeux des hommes (18) ».

Mais malgré ces difficultés, les peuples se rapprochèrent les uns des autres, ils entrèrent, dans les limites du possible, les uns avec les autres, en relations économiques, intellectuelles et autres (19). Un courant dans l'intérêt de la communauté s'établit. Ce rapprochement était lui-même un mouvement naturel qui devait s'effectuer par la force des choses. Les résistances exclusivistes et égoïstes devaient céder parce qu'une situation artificielle ne peut durer qu'autant que les

(17) J.-M. PARDESSUS : *op. cit.*, pp. CIX et suivantes.

(18) J. NOVICOW : *Les luttes entre sociétés humaines*, p. 75. et il continue ainsi : « Ells ont été qualifiées du nom pompeux d'invasions et ont excité fort souvent la profonde admiration des masses. Les chefs des pillages chantés par les plus grands poètes, jouissent d'une gloire et d'une renommée qui va presque jusqu'à la légende. Les invasions de l'Inde par Mahmoud le Gaznévide (1002), par Tamerlan (1309), ont été de simples expéditions de pillages. Bonaparte était de la famille des Mahmoud et des Tamerlan. Sa fameuse proclamation à l'armée d'Italie en 1796, en est une preuve. « Soldats, disait-il, vous êtes mal nourris et presque nus., je vais vous conduire dans les plus fertiles plaines du monde, vous y trouverez honneur, gloire et richesse ». Ce qui veut dire en bon français : « Soldats, allons piller l'Italie. »

(19) « Les hostilités les plus vives et les plus répétées n'étaient pas, du reste, un obstacle absolu à des communications pacifiques entre les Arabes et les Chrétiens, la guerre, même dans ses excès les plus atroces, n'avait plus le caractère général et confus des premiers temps de l'invasion où tout ce qui existait en dehors d'eux était un ennemi pour les Arabes ». Le comte DE MAS LATRIE : *Relations et commerce de l'Afrique septentrionale avec les nations chrétiennes au Moyen Age*, p. 17.

circonstances la favorisant, le permettent. « Les lois naturelles qui ont groupé des atomes en molécules, les molécules en organismes, les organismes individuels en organismes collectifs, appelés sociétés, ces lois de la nature ne s'arrêteront pas devant les divisions politiques qu'il a plu aux diplomates d'établir... Les Etats... ne peuvent pas ne pas subir les actions du dehors. Or, si une action s'exerce, elle amène d'abord des rapports anarchiques, puis les mouvements désordonnés vont se coordonnant et finissent par devenir des rapports juridiques (20) ».

Le maintien d'isolement des peuples sous le régime autocratique et aristocratique pouvait se comprendre, étant donné les intérêts qu'en tiraient les monarques pour leur propre autorité. L'isolement ne peut plus se justifier avec l'évolution politique des sociétés vers la démocratie et les libertés publiques.

Nous croyons qu'il n'est pas possible de déterminer dans l'histoire un moment à partir duquel une communauté internationale est née. Une communauté théorique, dans le sens que nous avons défini, a vu le jour depuis que l'histoire elle-même existe, Car, que définit l'histoire dans ses débuts, sinon les rapports pacifiques des peuples, du moins leurs rapports de force, c'est-à-dire les guerres, des victoires et des défaites (21).

(20) J. Novicow, *op. cit.*, p. 576.

(21) « L'histoire n'est faite que de ces luttes des hommes entre eux, que d'invasions, de conquêtes, d'asservissement, de la disparition de peuples entiers, de la fusion des vaincus avec les vainqueurs ». J. DE MORGAN ; *L'humanité préhistorique*, p. 7,

Or, pour tout rapport il faut une réciprocité de connaissance préalable des sociétés entre elles, et nous avons vu d'autre part, que la condition de l'existence théorique d'un minimum de communauté internationale était au moins cette connaissance réciproque des Etats.

Nous voulons dire par là que l'existence simultanée de plusieurs Etats n'est pas par elle-même suffisante pour la constitution d'une communauté. A cette condition nécessaire, doit s'en joindre une autre : l'existence des rapports sociaux entre eux. Or, tout rapport social suppose un intérêt réciproque et plus il y a de rapports entre les peuples, plus ils s'intéressent réciproquement, plus la communauté internationale s'organise en véritables sociétés et, en conséquence, plus il y a ordre, sécurité et paix.

L'existence de rapports entre les différentes sociétés est aujourd'hui un fait certain. Nous ne connaissons pas de sociétés qui vivent dans l'isolement en se suffisant à elles-mêmes.

Mais, pourquoi ce fait s'est-il produit ? Pourquoi les sociétés sont-elles portées de plus en plus à échanger entre elles des relations ? Est-ce que l'existence et le progrès des rapports entre elles est ou n'est pas un phénomène social nécessaire, voire vital ?

Quoique la réponse à cette question sorte du cadre d'une étude purement juridique, nous allons essayer — pour être plus complet et ne pas laisser un point essentiel dans l'ombre — d'y répondre brièvement.

En supposant que plusieurs sociétés coexistent à un moment donné sur différents points de la terre — ce qui n'est pas seulement une supposition, mais une réalité — sans avoir aucune relation entre elles — ce qui ne peut être que relativement exact — il arrive un moment où leur développement

les oblige, pour subvenir à leurs besoins vitaux, de sortir du cadre initial où elles s'étaient habituées, supposons-le toujours, à vivre. Il est facile de déduire qu'en sortant de ce cadre, elles devaient nécessairement se rencontrer, étant donné que la surface de notre globe n'est pas illimitée (même illimitée, il y aurait une probabilité pour qu'elles se rencontrassent).

Cette rencontre hypothétique en se produisant — et elle ne pouvait pas ne pas se produire, puisque le développement de nos sociétés l'exigeait — que font ces sociétés ? (22).

Il n'y a pas de doute que cette rencontre ne laisse pas indifférents les membres de ces groupements humains. Si cette rencontre forcée se produisait entre deux groupes d'animaux, il n'y a guère de doute que le seul rapport qui pouvait s'établir entre eux était le rapport naturel (de force). Car le jugement leur faisant défaut, ils agissaient par leur instinct et ici c'est l'instinct de conservation qui serait le mobile de leur action.

Mais les hommes de sociétés différentes qui se rencontrent n'agissent pas que par leur instinct, ils agissent aussi par leur raison (23).

(22) Il n'y a pas de doute que, par rencontre de deux sociétés, nous n'entendons pas que tous les éléments sociaux se rencontrent à un moment donné. Il y a rencontre lorsque un ou plusieurs membres d'une société, en franchissant le cadre primitif de celle-ci, rencontrent un ou plusieurs membres d'une autre société qu'ils n'avaient pas l'habitude de voir.

(23) « Mais l'homme n'a pas en lui que la sensibilité égoïste ou altruiste ; c'est la raison qui est le propre de l'homme. C'est elle qui, chez l'enfant, d'abord incertaine et fragile, puis croissant en puissance, l'amène à concilier dans une harmonie consciente et durable, et non plus par impulsions violentes et contradictoires, les deux tendances de sa sensibilité. C'est elle qui, depuis le commencement de l'histoire, amène peu à peu les hommes, au cours des civilisations successives, à reconnaître qu'il y a un état préférable

Ils n'entrent pas seulement en rapports de force entre eux, mais aussi en rapports sociaux, c'est-à-dire en rapports réglés (24). Ils se mettent à échanger entre eux ce qu'ils produisent en abondance (ou sont capables de produire) chacun sur son propre territoire. Ainsi, une nécessité vitale à travers les groupements sociaux humains, se traduit en dernière analyse, en des rapports sociaux ayant pour fin la satisfaction des besoins divers.

Par conséquent, l'existence et le développement des rapports réglés entre les sociétés humaines, est une nécessité qui résulte du développement interne de chacune d'elles. C'est la loi de la lutte pour la vie humaine.

Mais des rapports sociaux ne peuvent s'établir entre les différents groupements humains que lorsqu'ils sont organisés. En effet, l'établissement des rapports réglés n'est au fond que pour la satisfaction des besoins à venir. Il est évident, d'autre part, qu'à défaut d'une organisation, un groupement humain ne peut pas prévoir ses besoins futurs. La prévoyance est un sentiment élevé qui n'apparaît dans le groupe qu'à partir d'un certain développement social. Les

à celui de la lutte brutale pour la vie, un état moins périlleux, seul conforme aux révélations de sa conscience et qui est, sous des formes toujours plus complexes et plus solides, le véritable état de société ». L. BOURGEOIS : *L'œuvre de la S. D. N.*, 1923, p. 444.

(24) « De même, si le chiffre des unités sociales a de l'influence sur la division du travail, ce n'est pas par soi-même nécessairement, mais c'est que le nombre des relations sociales augmente généralement avec celui des individus. Or, pour que ce résultat soit atteint, ce n'est pas assez que la société compte beaucoup de sujets, mais il faut encore qu'ils soient assez intimement en contact pour pouvoir agir et réagir les uns sur les autres. Si, au contraire, ils sont séparés par des milieux opaques, ils ne peuvent nouer de rapports que rarement et malaisément et tout se passe comme s'ils étaient en petit nombre », E. DURKHEIM : *Division du travail*, V édit, p. 243.

hordes sauvages qui se rencontrent, étant donné leur manque d'organisation sociale, ne peuvent pas entrer en relations ayant pour but la satisfaction des besoins à venir. Elles vivent de ce que la nature a laissé à leur portée immédiate ; elles ne peuvent pas produire. Si elles se rapprochent trop les unes des autres, les unes empiètent sur les objets de première nécessité pour les autres. Par conséquent, aucun rapport réglé ne pouvant s'établir entre elles, elles entrent en lutte.

Il résulte donc de ce qui précède que l'existence et le développement des rapports entre les sociétés humaines est une condition vitale pour elles.

Et puisque l'existence des rapports sociaux est un phénomène social nécessaire pour la vie des sociétés, puisque d'autre part, cette existence même des rapports entre elles, fait qu'elles s'intéressent réciproquement, relativement à l'intensité et l'importance de ces rapports, et puisqu'enfin la communauté internationale est née lorsque des rapports sociaux s'établissent entre les sociétés qui s'intéressent réciproquement, nous pouvons conclure, en observant les faits, que cette communauté internationale est actuellement une réalité.

CHAPITRE III

COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE (Suite)

A la recherche d'une autorité internationale

L'ordre juridique et le pouvoir social international

La constitution d'une communauté internationale est le commencement d'une organisation et d'un ordre dans le domaine international. Car, étant donné que l'ordre ne peut se réaliser qu'à l'aide d'une organisation du pouvoir social, c'est-à-dire d'une autorité souveraine, la création d'une communauté internationale constitue par elle-même une base favorable pour la formation d'un organisme : de là, une autorité souveraine. Seulement, cette communauté internationale, pour pouvoir être la base d'une autorité sociale nécessaire pour rétablir l'ordre, doit être elle-même constituée des Etats relativement forts parmi les autres (1).

(1) Le Concert européen constitué de grandes puissances a pu souvent rétablir l'ordre dans la Communauté européenne au XIX^e siècle. « Le Concert européen s'était proposé comme rôle et donné pour mission de sauvegarder la paix et les intérêts généraux de l'Europe, en élevant la suprématie des grandes puissances au-dessus de la souveraineté des Etats, en tant du moins qu'il s'agissait d'atteindre cet objet limité. Il serait injuste de méconnaître qu'il a rendu à cet égard d'incontestables services. Il a, dans ces crises graves, détourné le péril de la guerre générale en contribuant à accorder les divergences des grandes puissances et à faire prévaloir l'esprit de conciliation sur l'esprit d'ambition ». Ch. DUPUIS : *Les rapports des grandes puissances avec les petits Etats*, p. 124.

En effet, pour qu'une autorité puisse se faire respecter, elle doit être puissante. Certes, elle doit être aussi légitime, et donner toutes les garanties d'impartialité, c'est-à-dire qu'elle doit être exercée objectivement. Mais, avant toute autre considération, elle doit être forte pour inspirer confiance. Car, un Etat qui craint l'agression d'un autre — parce qu'il est sous la menace directe ou indirecte de ses forces — ne peut croire à une intervention utile de la communauté internationale, en cas d'agression, que lorsque cette communauté a à sa disposition les moyens nécessaires et suffisants pour rétablir l'ordre.

Le pouvoir social international a commencé d'exister d'une façon analogue à celle d'une société interne.

Il a vu le jour dès le moment où les sociétés se sont intéressées les unes aux autres dès que le sort de l'une d'entre elles commence à ne pas laisser indifférentes les autres ; dès que les rapports entre elles cessent d'être de pure force, c'est-à-dire dès que leurs intérêts cessent d'être unilatéraux et commencent à devenir réciproques. A ce moment des relations nécessaires vont s'établir entre elles et un ordre juridique va les absorber pour les régir.

Il n'y a pas de doute qu'au point de vue de la formation, une analogie existe entre le pouvoir social de la société interne et celui de la société internationale. De même que dans la société interne le pouvoir était diffus avant de s'organiser en force sociale, de même un pouvoir social diffus existe dans la société internationale, avant de devenir une autorité internationale organisée.

Mais à la différence de la société interne où le pouvoir s'individualise, d'une façon mécanique, avec l'évolution de la

société par suite de la division du travail social, dans la société internationale, le pouvoir s'organise d'une façon consciente avec l'évolution des relations internationales et l'interdépendance des nations civilisées.

Cette différence de formation du pouvoir tient à des causes sociales et juridiques. Dans la société interne, la religion, base de toute institution sociale, créait un lien solide entre les membres du groupe qui se considéraient comme descendant d'un même ancêtre. Ce lien offrait une unité au groupe et le préparait pour une organisation du pouvoir, jusque-là diffus dans le groupe. Il facilitait la tâche du chef qui pouvait, au nom même des croyances de la société, faire régner l'ordre.

Cette unité et ces croyances n'existent pas dans la société internationale, telle qu'elles existaient au sein du groupement interne. La société internationale, à la différence de la société interne, a conscience de l'organisation qu'elle se donne. Le pouvoir s'individualise dans la société interne sans que les membres en aient conscience. L'œuvre de l'évolution sociale passe inaperçue pour eux ; tandis que les Etats ont conscience de ce qu'ils font. L'évolution ne se produit ici que d'une façon consciente : elle est voulue plutôt que prédéterminée, sinon imposée par la force même des choses. Certes, ici comme là, les circonstances obligent la société à s'organiser, mais dans la société internationale, cette obligation est sentie par les membres et cela n'est pas sans effet sur l'organisation elle-même.

En ce qui concerne l'ordre juridique et le pouvoir de la société internationale, nous devons, pour saisir mieux l'évolution qui s'y est produite, nous reporter aux stades successifs que la communauté internationale a traversés. Nous croyons, en observant l'histoire des relations internationales, que

celle-ci a traversé 4 phases et va vers une autre qui reste encore à franchir. Ce sont les suivantes :

1° *Phase des rapports de forces* ; 2° *phase des rapports moraux et religieux* ; 3° *phase des rapports politiques* ; 4° *phase des rapports politico-juridiques* ; 5° *phase des rapports juridiques*.

Avant de les reprendre en détail, une observation s'impose.

Cette division des relations internationales, quoique correspondant à un état de choses historiquement exact, ne peut pas avoir cependant une application chronologique dans des temps déterminés. On ne peut pas dire qu'à partir de telle date ou de tel événement historique, les Etats ont modifié leurs rapports entre eux, qu'ils ont abandonné la force pure et sont entrés dans la phase morale ou politique, etc...

1^{re} PHASE

Les rapports de force. — Au début, les sociétés humaines n'ayant pas d'intérêts réciproques, n'obéissaient qu'à la loi de leur propre évolution. Elles ne pouvaient par conséquent avoir entre elles, sinon aucun rapport, du moins que des rapports de pure force. En effet, ce qui fait la réciprocité d'intérêts (2), entre deux sociétés, comme entre deux individus, c'est la possibilité de s'entretenir, de s'entr'aider dans la vie commune. Les sociétés anciennes vivaient de ce que la nature avait laissé à leur portée immédiate ; elles ne pouvaient pas produire. Si elles s'approchaient les unes des autres, les unes empiétaient évidemment sur les subsistances de première nécessité pour les autres, de là aucun rapport réglé ne pouvant s'établir entre elles, elles entraient en lutte.

(2) V. *supra*.

« Les diverses races sauvages, dit Lubbock, n'ont entre elles que peu de relations spécifiques. Elles sont presque toujours en guerre. Si leurs habitudes sont semblables, ce sont de mortelles rivales, car elles luttent pour les meilleures pêcheries ou les meilleurs territoires de chasse ; si leurs besoins sont différents, elles combattent pour avoir des femmes, des esclaves, des ornements, ou, si elles ne s'en soucient point, c'est alors pour le plaisir de se battre, pour obtenir des têtes, des chevelures et autres emblèmes considérés comme glorieux. Dans de telles conditions d'isolement, chaque tribu vit, soit à l'état d'isolement, soit à l'état d'hostilité avec ses voisins... Ils ne se rencontrent que pour se battre (3) ».

Les peuplades antiques étaient ainsi en perpétuelle hostilité. Elles se considéraient comme des ennemies. Même à une époque plus avancée de l'histoire « la légitimité de la haine de l'étranger est encore admise par des philosophes comme platon et Aristote, des poètes comme Euripide, des orateurs comme Isocrate, des historiens comme Polybe et Tacite. En Grèce et à Rome, le même mot sert pour dire : « étranger » et « ennemi » (4) ».

La seule chose qui pouvait les tenir en paix, c'était l'isolement : la mer, les déserts, les montagnes et en un mot, les obstacles naturels, difficiles à franchir, étaient les seuls inconvénients qui pouvaient les empêcher de se faire la guerre. Et ces obstacles ne les arrêtaient pas toujours. Quelquefois, lorsqu'elles étaient trop puissantes et ambitieuses, elles ne s'arrêtaient pas devant les difficultés naturelles. C'est ainsi que les Romains, les Perses, les Grecs et tant d'autres franchissaient ces obstacles naturels et organisaient des expé-

(3) LUBBOCK : *L'homme préhistorique*, trad. fr., t. II, p. 226.

(4) BUNGE, *op. cit.*, p. 27.

ditions guerrières lointaines pour assouvir leur haine, leur ambition et leur désir de grandeur.

M. Bunge croit trouver la raison de ces hostilités incessantes des hommes primitifs dans un principe biologique à savoir la *spéciété* humaine. « La biologie, dit-il, nous enseigne que les différences spécifiques s'accroissent à mesure que l'on s'élève dans l'échelle animale, à mesure que les organismes se compliquent. Chez l'homme, qui représente le produit le plus élevé et le plus complexe du règne animal, la spéciété est telle qu'on pourrait dire que chaque race et même chaque homme est une espèce... C'est dans ce sens que l'on a pu dire que l'homme est plus féroce que le lion et la panthère, car, à la différence des félins, il ne respecte pas toujours ses semblables et il les dévore même en cas d'anthropophagie. L'explication de ce phénomène réside en ceci qu'il y a dans l'espèce du lion ou de la panthère une uniformité qui n'existe pas d'une façon absolue dans le genre humain (5) ». Et plus loin encore « si la *spéciété* humaine engendre les luttes humaines, il est logique de penser que, plus les différences spécifiques sont grandes, plus ces luttes seront féroces. De là la douceur relative des luttes internes toujours terminées par l'éthique et le droit ; de là, la rudesse sanglante des luttes externes dont la solution ne peut être que la soumission absolue ou la mort du vaincu. Delenda est Carthago ! ».

Donc, d'après cette théorie, c'est la lutte pour la vie et la *spéciété* humaine qui seraient la cause de ces guerres continues entre les hommes primitifs et aussi l'explication des hostilités récentes. Nous avons critiqué déjà la théorie biologique en étudiant le fondement de droit.

(5) *Op. cit.*, p. 191.

A supposer même que la théorie spécifique soit juste, elle ne peut pas être une explication satisfaisante entre hommes car, d'après cette théorie, la lutte entre hommes doit s'accroître de plus en plus puisque la spéciété se développe de jour en jour. Si le nombre de guerres diminue en avançant dans l'histoire, la spéciété doit aller aussi en régression. Et l'histoire nous fournit la preuve que la lutte entre les sociétés organisées devient de plus en plus rare à mesure que l'on se rapproche des temps modernes. La lutte qui s'engage entre les sociétés a des raisons sociales. Certes, les hordes sauvages, comme nous l'avons vu, n'étant pas organisées en sociétés, n'obéissaient, en quelque sorte qu'à la loi naturelle et aux instincts de conservation. L'on peut dire, d'une façon générale, qu'elles constituaient une sorte d'état transitoire entre l'animalité et l'humanité. Mais les hostilités récentes entre les sociétés organisées ne viennent pas de la loi biologique, de la lutte pour la vie. Elles viennent de ce que les groupements humains, à la suite de l'enchevêtrement des intérêts unilatéraux, se considéraient comme des ennemis. Chaque tribu ayant conscience du danger qu'une autre tribu pouvait avoir, éventuellement, pour elle s'organisait en vue de sa défense. Elle laissa peu à peu, par une sorte de division du travail, la tâche de la défense au chef. Celui-ci, par expérience, et par nécessité des temps, organise le service de défense de la tribu. L'esprit de discipline indispensable à toute entreprise guerrière se développe de plus en plus. D'un autre côté, l'esprit d'inimitié qui travaillait ces sociétés primitives devient de plus en plus fort. Il est évident que les considérations économiques et religieuses s'ajoutent souvent à ces causes. Deux tribus ennemies, l'une possédant un bon terrain de chasse ou empêchant l'autre de

pêcher sur une côte qu'elle s'est appropriée, sont autant de causes qui peuvent déclencher la lutte entre elles.

Et chaque fois qu'une lutte s'engage, l'esprit de haine et de revanche se développe chez le vaincu. Il pense à s'organiser mieux pour remporter la victoire. C'est ainsi que les tribus primitives sont presque toujours en guerre. L'esprit d'inimitié qui sévit chez les primitifs ne peut donc être attribué au principe de spécificité, car pour que la théorie spécifique soit juste, il faut supposer que chaque espèce humaine possède une particularité qui lui est due à sa race et qui demeure partout pareille. Or, comme dit de Morgan : « Il est scientifiquement impossible de dire si l'homme vint sur la terre type unique ou s'il apparut type multiple, possédant déjà des caractères spécialement appropriés aux milieux dans lesquels ces divers types devaient vivre. Quoiqu'il en soit, un homme de type unique eut-il été bercé sur l'écorce terrestre que rapidement sa descendance se serait modifiée en raison des conditions variables de la vie sur les divers points du globe. »

Voilà donc les faits dans la phase des relations inter-sociales de pure force. Aucune autorité transcendante, aucune règle de droit : des forces agissantes suivant l'intérêt unilatéral des groupements indépendants.

2° PHASE

Physionomie morale et religieuse de la communauté internationale. — Rapports intersociaux régis par la religion, guerres religieuses, autorité religieuse.

Remarques générales. — Nous répétons encore qu'il ne faut pas chercher dans le monde un moment où les relations

de tous les peuples cessent d'être de force pour devenir moraux ou religieux.

Lorsque nous disons : communauté, ce n'est pas l'ensemble des sociétés existantes dans un moment donné dans le monde que nous prenons en considération. Une telle communauté si générale ne peut exister que dans l'imagination. Dans la réalité, le progrès des relations des divers groupements humains qui constituent des communautés diverses ne se réalise pas uniformément. Lorsque les rapports de certains groupements évoluent dans le sens moral, il peut y avoir en même temps des groupements qui continuent à avoir des relations de pure force. Dès lors, nous ne prenons en considération que la communauté la plus évoluée dans un temps donné. Sans doute, une influence certaine s'exerce de la communauté la plus évoluée sur les communautés moins évoluées, mais il n'en reste pas moins vrai que toute la gamme des phases diverses des relations dans les communautés différentes, depuis les rapports de force pure jusqu'aux rapports politico-juridiques, se retrouve même dans la période contemporaine.

Il est un fait dans l'histoire des rapports des sociétés humaines que personne ne peut nier. C'est qu'à une période plus avancée de l'histoire, certains principes moraux, certains préceptes religieux vont dominer dans la communauté des peuples les relations des groupements humains. Cette période, que nous appelons la *période morale des relations entre peuples*, est préparée par des sentiments d'humanité et de fraternité que les penseurs et moralistes des civilisations antiques ont formulés. C'est peut-être par une sorte de réaction contre l'état de choses existant sous le règne des rapports de force

qu'un idéal de fraternité des hommes, une « doctrine de charité » ont vu le jour. « L'idée humanitaire et la haine de la guerre, la conviction de son injustice foncière, sont nées dans l'antiquité : elles se retrouvent de plus en plus fréquemment au cours des époques suivantes. De temps en temps, des visionnaires et des penseurs isolés devançant de loin le contemporain ; ils jettent les semences des idées de l'avenir le plus souvent sur les rochers, parfois dans des terrains fertiles où elles pousseront plus tard, lorsque le soleil de l'idéal humanitaire aura éclairé les consciences, et chauffé les cœurs, mais surtout lorsque le sang rouge des jeunes générations aura abreuvé les sillons, démontrant le gaspillage, et, trop souvent, la stérilité de tout effort guerrier (6) ».

Ce sont les poètes, les philosophes, comme Euripide, Démosthène, Pythagore et Cicéron qui éveillent le sentiment de charité. Julien dit : « Il est un devoir de charité. Car nous devons ressembler à Dieu, qui aime tous les hommes en vertu de sa nature (7). » C'est l'école des stoïciens qui développe ce devoir qu'il est essentiel à la perfection morale d'être bienfaisant et d'aider son prochain. L'aménité, la mansuétude, la sociabilité, la bienveillance, la bonté envers les esclaves, les ennemis même, l'égalité parmi les hommes, voici les nobles préceptes de cette école. On peut lire dans *Les Pensées*, de Marc Aurèle, que faire le bien est la nature de l'homme : « Que recherches-tu encore quand tu as aidé ton prochain ? Ne te suffit-il pas d'avoir agi selon ta nature et réclames-tu encore une récompense ? Dis-moi, l'œil peut-il demander une récompense parce qu'il voit, les pieds parce qu'ils marchent ? Ainsi que les membres sont faits pour exer-

(6) Voir CH.-L. LANGE : *Histoire de l'Internationalisme. Introduction*, p. 16.

(7) R. REDSLOB : *Hist. des grands principes du droit des gens*, p. 103.

cer leurs fonctions naturelles et reçoivent en les accomplissant ce qui leur est dû, de même l'homme, né pour la charité, remplit le but de sa disposition immanente et reçoit ce qui lui est dû, dès qu'il fait le bien ou agit pour l'utilité commune. » Et Sénèque : « Je suis un homme et rien d'homme ne m'est étranger. Ne peut se dire heureux quiconque ne pense qu'à lui-même, rapporte toute chose à son utilité. Il faut vivre pour les autres, quand on veut vivre pour soi-même (8). »

Ces idées nouvelles, ces doctrines morales et philosophiques ont exercé une grande influence sur le monde ancien. A Rome, on voit se lever un jour d'esprit humanitaire, de solidarité sociale. Le cosmopolitisme apparaît dans le monde. Athènes est un foyer de cette croyance.

Le Christianisme trouve donc un sol fertile pour planter son germe.

Le développement du Christianisme est intéressant dans la période que nous étudions car, après une ère de complète anarchie internationale, il va s'imposer, dans une certaine mesure, avec ses idées morales et religieuses à un monde divisé en d'innombrables souverainetés indépendantes qui, sans lui, allaient peut-être encore s'entredéchirer par leurs forces brutales.

Le trait caractéristique du moyen âge est le morcellement.

Les Germains, individualistes à l'excès, étaient hostiles à l'organisation gouvernementale de l'antiquité telle que les Romains l'avaient développée, en partant de la conception hellénique de l'Etat. Ils n'avaient pour elle aucune aptitude, l'émiettement de la puissance centrale semblaient remplacer à jamais l'unité.

(8) Cités par R. REDSLOB, *op. cit.*, p. 103.

Le régime féodal s'organisa avec mille souverainetés particulières. Cependant, une tendance vers l'unité se manifesta sous une double forme. Chez les divers peuples s'organisa le pouvoir central sur un terrain plus vaste. Dans le domaine international deux théories se développèrent : celle de la toute-puissance papale : celle de la toute-puissance impériale.

La conception d'une église extérieure n'est point une conception vraiment chrétienne ; elle était une déviation de l'esprit évangélique (9), la notion de l'unité des esprits, plus vraie que celle de l'unité extérieure ne prévaut point.

Il est vrai qu'une organisation, en quelque sorte, démocratique s'établit : les communautés se gouvernaient par des chefs qui étaient choisis parmi les plus dignes. Puis une aristocratie épiscopale succéda à cette organisation démocratique. Les évêques prétendirent que leur pouvoir était d'origine divine et si, dans cette sphère plus large, l'égalité continuait de subsister, il n'en était pas moins vrai que la conception du pouvoir spirituel avait pris corps. Cette aristocratie épiscopale disparut à son tour, car elle était trop faible pour résister à la dissolution sociale à laquelle le monde était en proie. Elle fut remplacée par la papauté dans laquelle se concentra la puissance de l'Eglise conquise dorénavant aux idées monarchiques traditionnelles (10).

De bonne heure, les évêques de Rome avaient réclamé la suprématie sur les évêques des autres communautés chrétiennes. Déjà « au III^e siècle, le Pape Etienne prétend imposer aux églises d'Afrique et d'Asie la tradition romaine touchant la validité du Baptême. Le mouvement qui se produisit vers la fin du II^e siècle devait favoriser ses prétentions. L'institu-

(9) Voir E. Nys : *Les origines du droit international*, 1894, pp. 14 et suiv.

(10) Voir E. Nys, *op. cit.*, p. 15.

tion des Synodes provinciaux en fut le point de départ. Le Synode se tenait dans la ville principale de la province : l'évêque de cette ville, le métropolitain, le présidait. De là, pour ce dernier, un certain prestige (11) ».

Ce mouvement se développa de plus en plus. Les associations s'étendirent en embrassant des territoires de plus en plus vastes. Quelques cités épiscopales en profitèrent. Rome, qui était considérée comme « la métropole ecclésiastique » de l'Italie, partagea avec Alexandrie et Antioche l'honneur d'être un des sièges les plus importants de la chrétienté. La tradition de la venue de saint Pierre dans la capitale de l'empire contribua à augmenter son autorité. « Rome fut considéré comme le seul siège épiscopal fondé en Occident par un apôtre et le *primatus honoris* donné à saint Pierre rejaillit sur ses prétendus successeurs... Le Concile de Sardique consacra cette prééminence en permettant aux évêques condamnés d'en appeler à Rome et un édit de Valentinien III reconnut la primauté de Léon le Grand ».

La puissance papale, malgré des péripéties diverses, fait une marche ascendante. Mais les prétentions de la Papauté soulèvent des protestations. Ni l'Orient, ni les Patriarches d'Alexandrie et d'Antioche ne s'inclinèrent. Le patriarche de Constantinople, s'appuyant sur l'autorité du Concile de Chalcédoine, soutint qu'il avait des droits égaux à ceux de Rome. Celle-ci, cependant, a pu réussir, car elle avait le génie de l'unité et ce n'était pas l'Orient, où il y avait l'esprit de division, qui pouvait l'arrêter.

L'idée théocratique finit par remplir le moyen âge. « Saint Augustin avait décrit la Cité « aux bases jetées par Dieu lui-même ». Saint Thomas d'Aquin, Egidio, Dante, Nicolas de

(11) *Idem*.

Cues, défendirent le principe de l'unité que saint Augustin avait affirmé : l'humanité appartenait comme un tout fondé par Dieu et monarchiquement gouverné ; elle était un corps mystique ; elle était un peuple, un royaume (12) ».

On voit comment l'unité était l'idéal et menait, au milieu du x^v^e siècle, vers un pouvoir unique. Pierre d'Andlaw la défendra en disant que c'est avec raison qu'Aristote a dit que la pluralité des chefs était un mal, qu'il ne fallait qu'un seul prince. Dieu, maître du Ciel, était représenté par le Pape ; Dieu, maître de la terre, était représenté par l'Empereur ; l'un et l'autre étaient les vicaires du Christ. En d'autres termes, l'Eglise et le Saint Empire romain étaient une seule et même chose, vue par ses deux faces.

L'Empereur et le Pape sont, aux yeux des hommes d'alors, les deux héritiers de César romain ; l'Empereur s'appelle « *impérator augustus* », le titre militaire de César ; le Pape hérite de leur dignité religieuse.

La diversité du moyen âge était beaucoup plus forte que celle du monde antique : il y avait non seulement les nouvelles nations germaniques et slaves à côté des populations romaines ou imparfaitement romanisées ; il y avait encore les peuples de civilisation hellénique et arabe. Le moyen âge, comme l'antiquité, a fait l'impossible pour créer un empire universel. « Son idéal politique le plus élevé s'exprime dans les paroles : *Ut omnes, unum fiant* — paroles qui tiennent à l'antiquité par deux racines, par le souvenir de l'unité du monde au sein de l'empire romain, et par l'idée chrétienne de l'unité du genre humain, de la fraternité des hommes (13) »

(12) *Op. cit.*, p. 18.

(13) Christian L. LANGE : *Histoire de l'Internationalisme*, *Passim* et pp. 67-69.

La théorie exige une unité, mais en fait il y a dualité : l'Empire se trouve en présence de la Papauté. Ils veulent tous les deux dominer le monde, de là une rivalité, une lutte acharnée, le drame le plus émouvant du moyen âge européen.

Les papes s'étaient proposés depuis longtemps d'accaparer la position des souverains du monde chrétien. D'après la théorie papale, le pape est supérieur à l'empereur parce que c'est lui qui donne la couronne à l'empereur. Les déclarations fréquentes de la part des papes sur la supériorité de leur pouvoir sur celui des souverains sont encore plus importantes. Innocent III, dans une lettre à Otton IV, parle comme suit : « La papauté domine la royauté. Celle-ci n'a qu'un pouvoir séculier et temporel, celle-là, au contraire, un pouvoir céleste et spirituel. Le roi ne siège que dans les royaumes et provinces particulières. Saint Pierre les domine tous, car il est le représentant des seigneurs du monde (14). »

La même chose dans la bulle de Boniface VIII, *unam Sanctam* (1302) : « Donc, nous déclarons, disons, définissons et promulguons qu'il est nécessaire au salut de toute créature humaine d'être soumise au Pontife romain (15). »

Ils ne se contentent pas de la souveraineté spirituelle, ils veulent être les souverains dans le domaine politique. C'est pourquoi ils s'arrogent le droit de détrôner les rois et de délier leurs sujets de leur serment de fidélité.

Une seconde tentative fut faite par les Conciles sous l'égide de l'Eglise pour une organisation mondiale. Nous voulons parler des Conciles provoqués par le Schisme papal. Dans ces assemblées un essai est tenté pour organiser l'Eglise catholique sur une base fédérative. Les Conciles ressemblent

(14) *Op. cit.*, p. 78.

(15) *Idem.*

aux conférences diplomatiques en ce qu'on y vote par nations — concession à l'esprit moderne, national de la part de l'Eglise mondiale, unitaire par essence.

Mais ce mouvement pour une réforme par les Conciles échoua. Cette défaite prouva définitivement que l'Eglise n'était plus en état de créer cette autorité internationale qui assurerait la paix universelle — la *pax terrena* de saint Augustin.

On peut citer encore comme phénomènes importants, expression de l'idée de domination universelle, au nom de la Papauté, les Croisades. Elles visent la soumission des infidèles à l'empire de l'Eglise. L'idée des croisades, internationales par essence, jouera plus tard un grand rôle pour l'esprit international. Les papes voulaient et ont tâché de créer l'esprit militaire au service de l'Eglise. D'après le dogme fondamental du christianisme, l'esprit guerrier était cependant condamnable. On peut citer, par exemple, pour limiter l'empire de la guerre et de la violence, l'institution de la *Pax Dei*, la paix de Dieu ou celle de la Trêve de Dieu (16). L'idéal serait la Paix de Dieu, la pacification complète entre les fidèles. Idéal manifestement impossible à réaliser. Voilà pourquoi l'Eglise se voit obligée de transiger avec l'esprit guerrier, avec les traditions militaires. Elle essaie d'imposer au moins la Trêve de Dieu qui devait durer du mercredi soir au lundi matin de chaque semaine. Mais ces règles n'ont pas pu être observées (17).

Gratien invoque les préceptes de l'Evangile qui recommandent partout la douceur et prohibent la vengeance. Mais l'emploi des armes ne fut pas absolument condamné. On pou-

(16) *Op. cit.*, p. 81.

(17) *Idem.*

vait, tout en gardant dans le cœur l'esprit de modération, lutter contre l'injustice, réprimer les auteurs de méfaits pour les engager à ne plus en commettre à l'avenir. La guerre peut donc être légitime, mais c'est à la condition qu'elle soit rendue nécessaire et exige chez celui qui recourt à la guerre la modération dans le combat. « La guerre relève de la seule nécessité, elle est un état hostile qu'il faut conduire, non par cupidité, avec cruauté, mais dans le but d'arriver à la paix... Soyez pacifiques, tandis que vous faites la guerre : proposez-vous d'amener par la victoire, vos adversaires à l'utilité de la paix... Si la paix humaine est si douce, en procurant le salut temporel, combien plus douce sera la paix divine qui donnera le salut éternel... La nécessité donc, donnera la mort à l'ennemi contre lequel nous luttons et non pas la volonté... Mais de même que la violence est employée contre celui qui résiste et qui lutte, la miséricorde est due au vaincu, elle est due au prisonnier, elle est due à celui dont on n'a pas à redouter un trouble pour la paix (18) ».

Gratien emprunte au Traité de saint Augustin contre les Manichéens, l'énumération des choses répréhensibles dans la guerre : ce sont le désir de nuire, la cruauté de la vengeance, l'esprit implacable et farouche, la sauvagerie dans la lutte, la passion de dominer et tous excès semblables. « Faire la guerre n'est pas un délit, mais la faire pour le butin est un péché », écrit-il, reproduisant les paroles du grand évêque d'Hippons (19).

Dans les *Ecrits des Evêques*, on trouve beaucoup de récits concernant la guerre.

Au 18^e livre de ses *Etymologies*, l'évêque de Séville dis-

(18) NYS, *op. cit.*, p. 98.

(19) *Op. cit.*, p. 99.

tingue quatre espèces de guerre, le *justum bellum*, l'*injustum bellum*, le *civile bellum* et l'*opusquam civile bellum*.

Toutes les guerres entreprises sans motifs étaient injustes d'après Cicéron, qui ajoutait peu après : qu'aucune guerre n'est réputée juste, si elle n'est annoncée, si elle n'est déclarée, si elle n'a pour but une demande de restitution. Nombreux furent les auteurs qui discutèrent les conditions requises pour la guerre juste (20).

Au moyen âge, l'Eglise pacifique est en état d'hostilité ouverte contre tous ceux qui s'écartent de la foi ou qui l'ignorent. Les Juifs, coupables de déicide sont l'objet de persécutions cruelles. L'Eglise prétend avoir juridiction sur tous ceux qui ont reçu le baptême ; les schismatiques et les hérétiques relèvent d'elle. Il est juste de faire la guerre contre les infidèles. La guerre aux sectateurs de Mahomet s'impose, la propagande armée doit suppléer à la propagande pacifique qui est inefficace. Pour l'Eglise, le but des croisades est la soumission des infidèles à la foi, le dilemme est tracé : les chrétiens trouveront la mort ou bien ils convertiront les infidèles. Aux croisés le pape promet le pardon de tous leurs péchés et la béatitude éternelle. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que longtemps les Sarrasins avaient été un danger permanent pour les populations européennes des côtes de la Méditerranée.

Du reste, le contact du Christianisme avec l'Islamisme exerçait sur le premier une influence délétère. Le sentiment religieux assumait un caractère fanatique que n'explique que trop le fanatisme musulman : Mahomet qui avait d'abord prêché la soumission, n'avait pas tardé à proclamer qu'il

(20) Voir R. REGOUT : *La Doctrine de la guerre juste de Saint-Augustin à nos jours*, 1935.

était licite d'attaquer et de combattre les ennemis de la foi : et dans le Coran se trouvaient des maximes provocantes : « Rien n'est plus agréable à Dieu que la moindre goutte de sang répandue pour la cause de la religion. Ne dites pas que ceux qui ont été tués dans le sentier de Dieu sont morts, dites au contraire qu'ils sont vivants (21). »

Le moyen âge fournit un bon chapitre à l'intéressant sujet de l'idéal de la paix dans l'histoire. Déjà nous avons constaté que l'Eglise était favorable à la paix entre chrétiens et qu'à chaque instant, elle s'efforçait de mettre un terme aux hostilités. Nous avons, par exemple, rencontré l'établissement de la Trêve de Dieu.

On voit donc qu'avec l'autorité papale un pouvoir international à caractère moral s'était formé. Certes, cette autorité ne pouvait pas assurer comme il fallait, dans le monde d'alors, la paix et la sécurité ; elle n'était pas capable d'établir l'ordre sur une base juridique. Mais il n'en est pas moins vrai qu'avec la pression de son autorité morale, elle parvenait souvent à mettre un terme aux conflits internationaux :

Par exemple, les papes intervenaient souvent pour la conclusion de la paix. Durant les longues et terribles guerres de l'Angleterre et de la France, des trêves nombreuses furent conclues à la suite des négociations du Saint-Siège. Pendant le séjour à Avignon, l'intervention des papes se fit surtout en faveur de la France.

Le Traité de Brétigny de 1360 fut en grande partie l'œuvre du pape, celui-ci aida même le roi Jean II à payer sa rançon ; il lui ouvrit ses trésors, comme l'avaient fait plus d'un de ses prédécesseurs. On voit Martin exhorter continuellement les rois de France et d'Angleterre à cesser une lutte

(21) V. NYS, *op. cit.*, p. 142.

horrible. Si en 1435, Charles VII parvint à détacher Philippe le Bon de l'alliance anglaise et à sauver la monarchie française de la ruine, il en fut redevable à Eugène IV et au Concile de Bâle.

Le Traité d'Arras de 1435 présente un vif intérêt : des instances du pape et des pères du Concile avaient amené une entente provisoire entre le roi de France et le plus puissant allié des Anglais, le duc de Bourgogne. Il avait arrêté : 1° que des conférences seraient ouvertes à Arras pour traiter de la paix générale avec Henri VI ; 2° que Charles VII y adresserait au roi d'Angleterre des offices convenables et que si Henri ne les acceptait pas, le duc ferait tout ce qu'il pourrait pour rendre la paix au royaume ; 3° que dans le cas où le duc quitterait le parti du roi Henri, Charles VII lui céderait certaines villes déterminées ; 4° que Philippe engagerait le roi d'Angleterre à envoyer des plénipotentiaires à Arras et que le pape, le Concile et tous les souverains chrétiens seraient invités à se faire représenter au Congrès (22).

Deux règles de droit international datent de cette période de l'histoire : l'abolition des guerres privées ; la protection due aux ambassades permanentes (23).

3^e PHASE

Physionomie politique de la communauté internationale. — Rapports politiques. — Principes politiques. — Autorité internationale à caractère politique.

Au temps même où la Papauté et l'Empire constituaient une autorité transcendante dans le domaine international, la

(22) Henri MARTIN : *Histoire de France*, t. VI, p. 230. Rap. Nys, *op. cit.*, p. 266.

(23) FAUCHILLE : *Droit international*, t. I, p. 75.

communauté des peuples ne vivait pas dans la paix et l'accord parfait. La Papauté ne possédait pas la force nécessaire pour établir un ordre durable dans le domaine international. Le recours au pape et à l'empereur était souvent théorique et peu efficace. En fait, la multitude des seigneurs féodaux, hommes d'armes épris de la force plus que de la justice, cherchèrent à s'agrandir aux dépens de leurs voisins. Les plus puissants ou les plus habiles réussirent à jeter la base des états modernes : « leur respect pour l'empereur fut souvent en raison inverse de leur force, leur soumission au pape se permit des écarts qui n'étaient pas tous motivés par les prétentions pontificales sur le domaine temporel (24). »

A la mort de Frédéric II, en 1250, le pape semblait victorieux et l'Europe pouvait devenir une théocratie. Mais 52 ans après, en 1302, la Papauté triomphante subit la défaite d'Anagni ; elle s'effondra comme l'Empire. La tentative d'Henri VII, quelques années plus tard, de faire revivre l'idée d'un empire universel, était d'avance condamnée à un avortement complet. L'Empire universel n'était plus réalisable. L'Empire et la Papauté s'étaient réciproquement détruits par leurs luttes.

Aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, l'Europe passe une période confuse et assez mal définie, « c'est peut-être l'âge le moins européen qui fut jamais depuis le commencement de l'histoire du continent ». L'Europe a perdu l'unité spirituelle que lui avait donné tant bien que mal l'Eglise universelle : le schisme d'abord, l'hérésie ensuite la divisent. L'Europe n'a pas acquis non plus l'unité de culture matérielle et intellectuelle que vont

(24) Ch. DUPUIS : *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres Etats*, p. 21.

lui donner, — très imparfaitement il est vrai, — la renaissance et l'humanisme au début du xvi^e siècle (25).

Ce mouvement existait déjà dans la Péninsule des Apennins, mais aux xiv^e et xv^e siècles, l'Italie forme un monde à part. La plus grande partie de l'Europe, celle qui est au Nord des Alpes, est surtout caractérisée à la fin du moyen âge par la lente apparition des Etats souverains. Au xvi^e siècle, le double mouvement de la Renaissance et de la Réforme achève de miner le système de l'unité politique et religieuse. La Renaissance remet en honneur, avec l'admiration de l'antiquité, les idées païennes ; elle fournit des prétextes aux passions, des arguments aux théories. Toute l'antiquité avait prôné l'omnipotence de l'Etat. Les princes surent gré à leurs légistes d'y trouver des raisons de s'affranchir du Code de restrictions que la morale chrétienne avait apportées à leur ambition et traduites dans le droit des contrats du moyen âge, avec leur système de droit et de devoir corrélatif. La Renaissance ouvrit la porte à l'absolutisme, en le classant sous l'égide de la sagesse antique (26).

Cette réforme a eu pour conséquence de laisser la porte ouverte aux abus de l'autorité et l'omnipotence des Etats souverains qui se refuseraient à reconnaître aucune autorité au-dessus de la leur, aucune limitation à leur indépendance.

Ils devaient céder à la tentation d'accroître leur puissance aux dépens de leurs voisins. Ils luttent pour leur cohésion intérieure ; la royauté tâche de s'imposer comme autorité centrale dominant les tendances féodales.

On ne peut pas encore parler d'états nationaux. Ce n'est

(25) L. LANGE, *op. cit.*, p. 86.

(26) Ch. DUPUIS : *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres Etats avant le Pacte de la S. D. N.*, p. 22.

que tard et difficilement, que l'idéal national apparaît et qu'il devient, pour les Etats, un but politique conscient. La nationalité, au sens moderne du mot, est plutôt un résultat de la formation territoriale des Etats ; elle n'est pas un point de départ de celle-ci. « C'est la France qui a fait les Français, bien plus qu'un esprit national français conscient n'a créé la France (27) ».

Le sentiment national dans ses débuts est toujours négatif, dirigé contre l'étranger.

La formation des Etats souverains est surtout le résultat et le fruit d'une politique dynastique des princes. La consolidation de leur pouvoir, l'augmentation de leur influence, l'extension de leurs domaines, voilà les buts essentiels de leur politique. L'expansion à l'extérieur est pareille à la lutte pour la consolidation du pouvoir monarchique à l'intérieur : si elle aboutit, elle augmentera l'autorité du prince en général : la victoire sur l'étranger sert à consolider le trône.

Les « Etats souverains entrent en concurrence brutale : une ère s'ouvre, longue de cinq siècles, caractérisée par des guerres sans fin, qui ont teint de rouge les frontières entre les pays européens. De temps à autre, des rêves impérialistes de domination universelle, inspirent ces luttes. Des souvenirs antiques hantent encore les ambitions et nous les verrons revivre de plus belle pendant la période suivante qui ouvre les temps modernes. Ce n'est qu'à Waterloo que ce rêve s'évanouit définitivement (28) ».

L'égalité des Etats était en quelque sorte la conséquence naturelle de leur souveraineté et de leur indépendance. Dans le système nouveau où il n'y a plus une autorité commune

(27) L. LANGE, *op. cit.*, p. 87.

(28) *Op. cit.*, p. 88.

pour régler les rapports entre les Etats, il n'y a place que pour l'action purement volontaire des accords par traités plus ou moins volontairement consentis. Mais dans les rapports entre Etats, comme dans les rapports entre individus, il peut y avoir des questions où la justice et l'utilité commune se heurtent à des intérêts égoïstes. Alors, la soif de dominer ou de s'enrichir pousse ceux qui s'en croient le pouvoir, soit à s'affranchir de toutes règles, soit à renverser les règles établies pour en faire de nouvelles à leur profit exclusif. « Ce sont les questions d'ordre politique. La politique prétend régler les problèmes qui mettent aux prises les idées, les aspirations, les passions divergentes des hommes et des groupements humains. Là où l'assentiment général ne peut fonder un droit serein et impartial, elle prétend fonder l'ordre sur la contrainte imposée non pas à quelques rares récalcitrants insurgés contre des règles presque universellement acceptées, mais à des groupes dont la force relative, si elle rend souvent la lutte inégale, ouvre souvent l'espoir du succès à ceux qui résistent. La politique peut tenter d'abord de la persuasion et de la conciliation ; elle le fait fréquemment et y réussit parfois. Si elle échoue, elle n'hésite guère à recourir à la violence. Elle côtoie le droit ; elle ne le respecte pas. Souvent même elle prétend s'en passer. Elle n'hésite pas, s'il le faut, à s'en affranchir violemment, à le fouler aux pieds cyniquement. Elle préfère, si elle le peut, le tourner, se confondre avec lui, se mettre sous son égide pour le changer à son profit et l'asservir à ses desseins (29) ».

La politique des Etats a derrière elle la force de ces Etats. Elle peut contraindre les Etats faibles à accepter les modifications voulues par les Etats forts qui prétendent les obtenir.

(29) Ch. DUPUIS, *op. cit.*, p. 25

L'absence de juridiction commune pour trancher les différends ne laisse d'autres procédés pour leur solution que l'entente volontaire ou la force. L'entente volontaire peut être réalisée par les négociations directes ou par l'acceptation intégrale des prétentions de l'une des parties ou par une transaction qui suppose des concessions réciproques. Elle peut être réglée par des arbitres. Mais, faute d'une force organisée, pour imposer les sentences des arbitres, l'exécution de celles-ci reste à la discrétion de l'Etat condamné. La guerre est quelquefois la seule issue que l'anarchie internationale offre à la souveraineté des Etats en conflit, lorsqu'ils se refusent à comprendre et à concilier volontairement leurs prétentions contradictoires.

C'était donc à la force ou aux combinaisons de force que les Etats souverains pouvaient demander de garantir leur sécurité, « garantie insuffisante, précaire et souvent illusoire, qui laissait les plus forts exposés aux périls des coalitions de proie et n'ouvraient aux plus faibles d'autres ressources que d'abriter leur souveraineté menacée, leur indépendance chancelante et leur égalité théorique sous des alliances qui risquaient de tourner en vassalité (30) ».

Pourtant deux principes se dégagent de cet enchevêtrement de forces, de cet état de choses précaire où la politique est maîtresse :

Ce sont : d'abord le *principe du respect des traités* et puis le *principe de l'équilibre*.

Le principe du respect des traités est par lui-même impuissant à assurer la paix internationale. « Un traité, dit-on, est un contrat qui engage avec leur signature, l'honneur des contractants. Oui, c'est un contrat, mais un contrat souvent

(30) *Op. cit.*, p. 28.

vicié ; il n'est pas toujours l'échange libre des volontés que définissent les juristes ; il est trop souvent l'acte par lequel le vainqueur impose sa loi au vaincu, par lequel il réalise sa victoire et prétend s'en assurer les fruits ; lorsqu'il n'est pas la conclusion d'un conflit armé, il peut être le résultat de cette « guerre parlée », dont les Allemands encore ont fait la théorie : le faible subit la loi du fort. De pareils traités, viciés dans le consentement du faible, ne peuvent avoir d'autre durée que cette faiblesse elle-même (31) ». D'ailleurs, les traités ne sont jamais perpétuels, ils sont limités par la clause *rebus sic stantibus*. Lorsque la situation internationale change, le traité doit aussi changer. Ils dépendent de l'honneur que leurs signataires leur font.

Le principe d'équilibre a été de tout temps celui qui a préoccupé les Etats en défiance vis-à-vis de leurs voisins soupçonnés de vues ambitieuses. Il ne fallait pas que les uns accroissent leur puissance au point d'être en mesure d'écraser les autres. L'équilibre n'est évidemment recherché qu'entre les grandes puissances, mais les puissances secondaires en profitent par contre-coup. La rivalité des grandes puissances est la garantie de l'indépendance des petites. Elle soutenait le plus faible lorsque l'occasion se présentait pour prévenir l'accroissement du plus fort. Elle maintenait ainsi la balance des forces « en une mesure d'oscillation limitée et alternée », mais ce principe était vague car il ne fallait pas qu'un Etat devint à lui seul assez puissant pour dominer tous les autres réunis. C'était la prétention à l'Empire universel qui était ainsi interdite. Toutes autres solutions entre Etats étaient possibles. L'équilibre « admettait tous les bouleversements sans avoir la vertu d'en prévenir aucun, mais en gar-

(31) J. BARTHÉLÉMY : *Démocratie et Politique étrangère*, p. 404.

dant la faculté de prêter à tous, des combinaisons nouvelles et multiples pour organiser, sur les ruines du passé, de nouveaux rapports de force entre les Etats. Sa souplesse ne prohibait qu'une ambition, la plus excessive ; elle n'en décourageait aucune autre ; elle autorisait à la fois presque tous les espoirs blâmables et toutes les illusions rassurantes ; car l'équilibre semblait promettre la sûreté à tous, alors qu'il ne la donnait à aucun (32) ».

Ce principe a été, à diverses reprises, menacé par les Habsbourg, par Louis XIV, par Napoléon I^{er}. Mais il a survécu en se renouvelant aux dépens des Etats faibles, en consacrant les abus de la force. L'équilibre était interprété selon les vues personnelles et les intérêts particuliers de chacun.

Les traités de Westphalie (1648) étaient inspirés du principe de l'équilibre. « Les puissances, dit M. Barthélémy, négociant à Munster et à Osnabrück, s'efforcèrent d'établir une répartition des forces telle qu'aucune puissance ne put menacer l'indépendance des autres ; en particulier, elles prirent les mesures nécessaires pour empêcher l'unification de l'Empire allemand, qu'elles considéraient comme un grand danger pour l'indépendance de l'Europe et pour la paix du monde. L'équilibre était établi au profit de la France et contre l'Allemagne. Au traité d'Utrecht (1713)... l'équilibre est maintenu contre la France (33) ». D'après de Martens (34), sa portée immédiate consiste en la reconnaissance par les Etats européens de la solidarité de leurs intérêts politiques, dans l'union de ces Etats en une communauté internationale, déli-

(32) Ch. DUPUIS, *op. cit.*, p. 29.

(33) V. BARTHÉLÉMY, *op. cit.*, p. 410.

(34) V. *Traité de Dr. Inter.* Introd., t. I, p. 117.

bérant non seulement sur les affaires communes et générales, mais s'efforçant de déterminer l'organisation intérieure de chaque Etat. dans l'application de l'idée qu'un certain équilibre politique était l'un des facteurs de la paix (35).

C'est encore le même esprit qui anime le Congrès de Vienne :

« L'acte de Vienne est non seulement basé sur la théorie de l'équilibre, mais il l'invoque expressément : Voulant, dit le préambule, établir une paix solide fondée sur une juste répartition des forces entre les puissances... mais l'épithète « juste » ne correspond ici à aucune idée de morale ; elle est employée en un sens purement dynamique : elle indique seulement que l'on prétend arriver à un équilibre purement matériel, analogue à celui qu'on obtient sur une balance, même avec de faux poids. C'était un équilibre dirigé contre la France au profit de l'Angleterre, de la Russie et de la Prusse (36). »

Les puissances victorieuses prétendent rétablir l'équilibre européen qui fut menacé par l'ambition de Napoléon. En même temps, elles sentent l'insuffisance de ce principe pour garantir la paix. Elles veulent donner à la Communauté européenne une organisation internationale. Mais dans cette organisation, elles se réservent la direction des intérêts européens en s'élevant au-dessus des autres Etats. Ce sont elles qui prennent pour le bien commun la direction exclusive des négociations avec la France. « Les plénipotentiaires des cours alliées déclarent qu'ils ne se présentent point aux conférences comme uniquement envoyés par les quatre cours de la part desquelles ils sont munis de pleins pouvoirs, mais comme se trouvant chargés de traiter de la paix avec la France au nom de l'Europe ne formant qu'un seul tout ; les

(35) V. FAUCHILLE : *Traité de Dr. inter.*, p. 76, t. I.

(36) V. BARTHÉLÉMY : *op. cit.*, p. 411.

quatre Puissances répondent de l'accession de leurs alliés aux arrangements dont on sera convenu à l'époque de la paix même (37) ». Ils mettent donc les grands Etats sur un autre plan que les autres. C'est l'intérêt général des Etats qui est pris en considération. C'est au nom du bien commun de l'Europe que les grandes puissances prétendent agir. Elles peuvent intervenir dans les affaires intérieures d'un Etat si la cause de l'utilité européenne l'exige. Les quatre puissances précisent cette doctrine après la seconde chute de Napoléon dans un traité qu'elles signent le 20 novembre 1815. Elles lui donnent une apparence juridique en y ajoutant l'ébauche d'une institution, en vue de sauvegarder la paix et l'équilibre, en annonçant des réunions destinées à affirmer la permanence de leur concert :

« Le but de l'alliance conclue à Vienne, le 25 mars 1815 ayant été heureusement atteint par le rétablissement en France de l'ordre des choses que le dernier attentat de Napoléon Bonaparte avait momentanément subverti, porte le préambule du traité, LL. MM. l'empereur d'Autriche, le roi du royaume uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, le roi de Prusse et l'empereur de toutes les Russies, considérant que le repos de l'Europe est essentiellement lié à l'affermissement de cet ordre de choses fondé sur le maintien de l'autorité royale et de la charte constitutionnelle et voulant employer tous leurs moyens pour que la tranquillité générale, objet des vœux de l'humanité et but constant de leurs efforts, ne soit pas troublée de nouveau, désirant en outre resserrer les liens qui les unissent pour l'intérêt commun de leurs peuples, ont résolu de donner aux principes consacrés par les traités de Chaumont, du 1^{er} mars 1814, et de Vienne, du 25 mars 1815, l'application la plus analogue à l'état actuel des affaires, et de fixer d'avance, par un traité solennel, les principes qu'elles se pro-

(37) Comte D'ANGEBERG : *Le Congrès de Vienne et les traités de 1815*, t. I, p. 105.

posent de suivre pour garantir l'Europe des dangers qui pourraient encore la menacer. »

« S'étant engagées dans la guerre qui vient de finir, dit l'article II, pour maintenir inviolables les arrangements arrêtés à Paris l'année dernière pour la sûreté et l'intérêt de l'Europe, les Hautes Parties contractantes ont jugé convenable de renouveler par le présent acte, et de confirmer comme mutuellement obligatoires les dits arrangements, sauf les modifications que le traité signé aujourd'hui avec les plénipotentiaires de S. M. Très Chrétienne y a apportées, et particulièrement ceux par lesquels Napoléon Bonaparte et sa famille, en suite du traité du 11 avril 1814, ont été exclus à perpétuité du pouvoir suprême en France, laquelle exclusion les Puissances contractantes s'engagent, par le présent acte, à maintenir en pleine vigueur et, s'il était nécessaire, avec toutes leurs forces. Et comme les mêmes principes révolutionnaires qui ont soutenu la dernière usurpation criminelle pourraient encore, sous d'autres formes, déchirer la France et menacer le repos des autres Etats, les Hautes Parties contractantes reconnaissant solennellement le devoir de redoubler leurs soins pour veiller, dans des circonstances pareilles, à la tranquillité et aux intérêts de leurs peuples, s'engagent, dans le cas qu'un aussi malheureux événement vint à éclater de nouveau, à concerter, entre elles et avec S. M. Très Chrétienne, les mesures qu'elles jugeront nécessaires pour la sûreté de leurs Etats respectifs et pour la tranquillité générale de l'Europe.

« Pour assurer et faciliter l'exécution du présent traité, et consolider les rapports intimes qui unissent aujourd'hui les quatre souverains pour le bonheur du monde, porte enfin l'article VI, les Hautes Parties contractantes sont convenues de renouveler, à des époques déterminées, soit les auspices immédiats des souverains, soit par leurs ministres respectifs, des réunions consacrées aux grands intérêts communs et à l'examen des mesures qui, dans chacune de ces époques, seront jugées les plus salutaires pour le repos et la prospérité des peuples et pour le maintien de la paix de l'Europe (38). »

Il y a certes, comme on le voit, un commencement d'organisation internationale d'une façon objective pour le bien

(38) Cité par DUPUIS, *op. cit.*, p. 50.

commun, pour une paix durable. Mais à la base se trouve encore l'action de la politique qui étouffe le droit.

Le Congrès de Vienne n'avait pas d'ailleurs pris en considération le principe des nationalités, principe développé par la révolution française et qui ne va pas tarder à s'imposer comme dogme et bouleverser les arrangements des politiciens. Les souverains et ministres assemblés à Vienne n'y sont pas venus pour s'inspirer des idées de la révolution française, mais pour réparer à leur manière les ravages des guerres révolutionnaires et impériales.

Le domaine de la politique et celui du droit international n'est pas défini par le Congrès. Le Congrès d'Aix-la-Chapelle a plutôt tendu à les confondre. « Metternich a jugé qu'il pourrait tirer parti du droit, en l'assouplissant à sa politique ; il a pensé que l'autorité du droit était utile pour garantir « la sécurité dans la possession », formule dernière de ses ambitions satisfaites ; il a donc pris soin de masquer, en termes calculés et virtuellement contradictoires, la suprématie des grandes puissances sous l'apparence du respect pour le principe d'égalité de l'Etat... Le droit international et la politique se sont développés tantôt sur des lignes parallèles, tantôt en se croisant. Les heurts se sont trop souvent produits au détriment du droit à l'avantage de la politique appuyée sur la force (39) ».

Il y a cependant une autorité internationale à caractère plutôt politique que juridique qui se fait jour avec le Concert européen. La suprématie des cinq grandes puissances au-dessus des autres Etats était, d'une façon voilée, l'œuvre du protocole d'Aix-la-Chapelle du 15 novembre 1818. Certes, il annonçait le respect le plus scrupuleux des principes du droit

(39) Ch. DUPUIS, *op. cit.*, p. 73.

des gens, de la souveraineté et de l'indépendance des autres Etats.

« Les Cours signataires du présent acte, y est-il dit, ont unanimement reconnu et déclarent en conséquence : 1° qu'elles sont fermement décidées à ne s'écarter, ni dans leurs relations mutuelles, ni dans celles qui les lient à d'autres Etats, du principe d'union intime qui a présidé jusqu'ici à leurs rapports et intérêts communs, union devenue plus forte et plus indissoluble par les liens de fraternité chrétienne que les souverains ont formés entre eux ; 2° que cette union, d'autant plus réelle et durable qu'elle ne tient à aucun intérêt isolé et à aucune combinaison momentanée, ne peut avoir pour objet que le maintien de la paix générale, fondé sur le respect religieux pour les engagements consignés dans les traités et pour la totalité des droits qui en dérivent ; 3° que la France, associée aux autres Puissances par la restauration du droit monarchique, légitime et constitutionnel, s'engage à concourir désormais au maintien et à l'affermissement d'un système qui a donné la paix à l'Europe et qui, seul, peut en assurer la durée ; 4° que si, pour mieux atteindre le but énoncé, les Puissances qui ont concouru au présent acte, jugeaient nécessaire d'établir des réunions particulières, soit entre les augustes souverains eux-mêmes, soit entre leurs ministres plénipotentiaires respectifs, pour y traiter en commun de leurs propres intérêts en tant qu'ils se rapportent à l'objet de leurs délibérations actuelles, l'époque et l'endroit de ces réunions seront, chaque fois, préalablement arrêtés au moyen de communications diplomatiques et que, dans le cas où ces réunions auraient pour objet des affaires spécialement liées aux intérêts des autres Etats de l'Europe, elles n'auront lieu qu'à la suite d'une invitation formelle de la part de ceux des Etats que lesdites affaires concerneraient et sous la réserve expresse de leur droit d'y participer directement ou par leurs plénipotentiaires (40) ».

Sans doute le Protocole n'affirme pas la prédominance des grandes puissances, mais l'institution qu'il fait naître n'en est pas moins une institution politique, ayant un objet poli-

(40) ENGBERG, *op. cit.*, pp. 1755-1756.

tique, destinée à agir selon des vues et par des procédés politiques. Le maintien de la paix générale était d'ailleurs un objet politique, car le droit des gens d'alors était impuissant à l'assurer (41).

Cette autorité internationale assure à l'Europe pendant un temps relativement long des services incontestables. Elle a pu, dans des crises graves (42), empêcher le péril d'une guerre générale. Elle a pu, à l'occasion de certains conflits d'intérêts, contribuer à accorder les divergences des grandes puissances et à faire prévaloir l'esprit de conciliation sur l'esprit d'ambition. Mais le Concert n'a pas été capable, comme une vraie institution, de remplir avec exactitude le rôle qu'il s'était proposé. Il n'était qu'un expédient politique susceptible de servir, en certaines circonstances, la cause de la paix et les intérêts communs de l'Europe, mais impuissant à fournir en toute occasion un remède efficace aux périls dont l'anarchie des souverainetés indépendantes menace la sécurité de tous.

S'il a pu régler avec succès l'affaire du Luxembourg, en 1867, de manière à éviter une guerre entre la France et la Prusse, il n'a évité à l'Europe ni la guerre de Crimée, ni la guerre d'Italie de 1859, ni les entreprises de la Prusse et de l'Autriche, contre le Danemark en 1864, ni la guerre de 1866 entre la Prusse, l'Italie et l'Autriche, ni la guerre de 1870 entre la France et les Etats allemands, ni la guerre entre la Russie et la Turquie de 1877, ni la guerre gréco-turque de

(41) DUPUIS, *op. cit.*

(42) Elle a réglé la question belge (1830) et le différend entre le Sultan et Mehémet-Ali. Elle a pu, dans une certaine mesure, prévenir ou circonscrire, en Orient, les luttes et les antagonismes qui risquaient de compromettre la paix générale. Au Congrès de Berlin, fut revisé le Traité de paix que la Russie avait imposé à la Turquie à San-Stefano, le 19 mai 1878.

1897, ni la guerre des Balkans de 1912-1913, ni enfin la guerre mondiale (43).

4^e PHASE

Physionomie politico-juridique de la Communauté internationale. — Autorité internationale à caractère juridique mais à tendance politique. — Institutions juridiques. — Institutions juridico-politiques.

Déjà le Concert européen s'élevait comme défenseur scrupuleux des principes du droit des gens. Mais ses tendances nettement politiques ne lui permettaient pas de régler impartialement les conflits entre Etats et s'ériger en autorité internationale, faisant œuvre de justice.

Le droit public européen a été souvent invoqué dans les documents officiels depuis 1818. Il a eu une action incontestable sur les rapports internationaux, mais il n'a pas pu dominer l'action de la politique.

Avec les conférences de La Haye de 1899 et 1907, une porte nouvelle s'ouvre à la Communauté internationale. On a l'intention d'éliminer du programme de la Conférence les questions et toutes les divergences politiques. C'était une conférence ouverte au droit international. Mais ce fait de laisser la politique hors de la discussion de la Conférence, c'était l'aveu, en même temps, qu'on ne pouvait s'entendre et que le droit ne pouvait se développer qu'en se gardant d'empiéter sur les domaines réservés de la politique. « Si la politique restait à la porte, elle en gardait les clefs ; elle n'entendait point se laisser déposséder, par le droit grandissant, de la suprématie qu'elle avait conservée jusqu'alors pour décider des destinées

(43) DUPUIS, *op. cit.*, p. 125.

des Etats ou des variations du droit. Si elle condescendait à tolérer l'élargissement et le progrès du droit, c'était à condition de ne pas déchoir elle-même, de ne renoncer ni à l'omnipotence de sa souveraineté arbitraire, ni à l'arbitraire des souverainetés sans frein (44) ».

Toutefois les Conférences de la Paix ont fait œuvre utile. Elles ont aidé l'institution de la justice internationale à devenir permanente et obligatoire. Certes, l'institution d'une Cour permanente d'arbitrage ne valait que comme « un symbole ». Mais dès l'instant que la Cour permanente d'arbitrage est créée, qu'elle est fixée dans une ville déterminée, La Haye, à partir de ce moment-là, la justice stabilisée est, en quelque sorte, personnifiée. Jusqu'alors, il n'y avait que des arbitrages qui passaient de ville en ville. Les uns s'arrêtaient dans une salle des mariages de l'Hôtel de Ville, ainsi l'affaire de l'alabama, Genève 1872 ; d'autres, au contraire, venaient se plaider et se juger dans un Ministère des Affaires étrangères. C'était le cas de l'arbitrage célèbre des phoques de Behring, tribunal arbitral de Paris, 15 août 1893 (45).

A partir de 1899, par l'effet de la Cour dite Cour permanente d'arbitrage de La Haye, l'arbitrage cesse d'être errant, il a un domicile fixe à La Haye.

L'article 16 de la Convention de 1899 (sur la solution pacifique des conflits internationaux) précise que « dans les questions d'ordre juridique et en premier lieu dans les questions d'interprétation ou d'application des conventions internationales, l'arbitrage est reconnu par les puissances signataires comme le moyen le plus efficace et en même temps le plus

(44) DUPUIS, *op. cit.*, p. 359.

(45) V. DE LA PRADELLE: *La Justice internationale*, cours de doctorat 1932-1933.

équitable de régler les litiges qui n'ont pas été résolus par la voie diplomatique ».

Mais les arbitres tiennent leur pouvoir des Etats. L'article 15 de ladite convention porte : « L'arbitrage a pour objet le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit (46). » Or, les Etats ne leur donnent pas de pouvoir.

Les conflits les plus graves, les conflits d'ordre politique échappent donc à l'arbitrage. La note présentée à l'appui du projet russe sur l'arbitrage précise ce point. « Il n'est pas de gouvernement qui consentirait à prendre sur lui à l'avance l'obligation de soumettre à la décision d'un tribunal d'arbitrage tout différend qui se produirait dans le domaine international s'il touchait à l'honneur national de l'Etat, à ses intérêts supérieurs et à ses biens imprescriptibles. Actuellement, les droits et les obligations réciproques des Etats sont déterminés, dans une mesure notable, par l'ensemble de ce qu'on nomme les traités politiques, lesquels ne sont autre chose que l'expression temporaire des rapports fortuits et transitoires entre les diverses forces nationales. Ces traités lient la liberté d'action des parties, tant que restent invariables les conditions politiques dans lesquelles ils se sont produits. Ces conditions venant à changer, les droits et obligations découlant de ces traités changent aussi nécessairement. En thèse générale, les conflits qui surgissent sur le terrain des traités politiques se rapportent, dans la plupart des cas, non pas autant à une différence d'interprétation de telle ou telle norme qu'aux changements à apporter à celle-ci ou à son abrogation complète. Les Puissances qui ont une part active dans la vie politique de l'Europe ne peuvent donc sou-

(46) Louis RENAULT : *Les deux Conférences de La Haye*, p. 16.

mettre les conflits surgissant sur le terrain des traités politiques à l'examen d'un tribunal d'arbitrage, aux yeux duquel la norme établie par le traité serait tout aussi obligatoire, tout aussi inviolable que la norme établie par la loi positive aux yeux d'un tribunal national quelconque (47) ».

En ce qui concerne l'arbitrage obligatoire, on se borna à la Conférence de 1907, à introduire dans l'acte final la déclaration que « la Commission et la Conférence étaient unanimes à reconnaître le principe de l'obligation ». Du reste, on peut compter comme succès à l'actif de l'arbitrage obligatoire la convention pour la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles ou Convention Poter. L'obligation du recours à l'arbitrage barre la route à l'agression sans examen préalable de la réclamation.

En outre, l'institution des Commissions internationales d'enquête par les Conférences de la Paix était une innovation. La Convention de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux a consacré à ces commissions un bref chapitre. En tenant compte des défiances et des susceptibilités des Etats, elle laisse ces derniers libres de décliner le recours aux commissions d'enquête. Aussi son article 9 souligne ce caractère facultatif de ce recours « dans les litiges d'ordre international, n'engageant *ni l'honneur, ni les intérêts essentiels* et provenant d'une divergence d'appréciations sur des points de fait, les Puissances signataires jugent utile que les parties qui n'auraient pu se mettre d'accord par les voies diplomatiques instituent, autant que les circonstances le permettent, une Commission internationale d'enquête chargée de faciliter la solution de ces litiges en éclaircissant, par un examen impartial et consciencieux, les questions de fait (48) ».

(47) *Conférence internationale de la Paix*, I, p. 161.

(48) L. RENAULT, *op. cit.*, p. 15.

Comme on le voit, les Conférences de la Paix, en créant d'un côté des institutions juridiques, laissent de l'autre côté intacte la souveraineté absolue des Etats et par là la politique continue à jouer son rôle, quoique amoindrie en apparence.

Le système d'équilibre, à défaut d'une autorité internationale transcendante, donne naissance à des ententes et des alliances.

Après la guerre, avec le Pacte de la Société des Nations, le caractère juridique de la Communauté internationale va être renforcé en face de son caractère politique, toujours dominant.

Les Etats, plus expérimentés par l'exemple d'une guerre qui les toucha dans le tréfonds de leur existence même, cherchèrent enfin à réaliser ce que l'humanité, depuis le début de son histoire, réclamait : la Paix et la Sécurité.

Ils étaient certes conscients de ce que sans un pouvoir à caractère international, un ordre durable n'était guère possible, mais les divergences de vues, les intérêts politiques toujours existants ont fini par peser sur l'œuvre entreprise. Les travaux préparatoires du Pacte montrent l'acuité de ces divergences.

Voyons maintenant l'œuvre en elle-même.

Le Préambule est ainsi conçu :

« Les Hautes Parties contractantes, considérant que, pour développer la coopération entre les nations et pour leur garantir la Paix et la Sûreté, il importe : d'accepter certaines obligations, de ne pas recourir à la guerre, d'entretenir au grand jour des relations internationales fondées sur la justice et l'honneur, d'observer rigoureusement les prescriptions du droit international reconnues désormais comme règles de conduite effectives des Gouvernements, de faire régner la justice et de respecter scrupuleusement toutes les obligations des Traités dans les rapports

mutuels des peuples organisés, adoptent le présent Pacte qui institue la Société des Nations. »

Le but est : développer la coopération entre les Nations, garantir la Paix et la Sécurité ; c'est par l'adoption du Pacte de la Société des Nations que les Hautes Parties contractantes estiment que ce but peut être atteint.

Pour garantir la Paix et la Sécurité, l'observation de certaines obligations de ne pas recourir à la guerre s'impose. Dans le texte original, on avait écrit « l'engagement de ne pas recourir à la guerre », on a justement fait remarquer qu'il y avait là une contradiction avec les dispositions du Pacte. C'est pourquoi on a remplacé le texte primitif par les mots « certaines obligations de ne pas recourir à la guerre ».

Le but essentiel de l'institution de la Société des Nations est donc, de garantir la Paix et la Sécurité des membres. Avec le Pacte, les organes de la Société, pour garantir la Paix et la Sécurité sont l'Assemblée et le Conseil.

Le paragraphe 2 de l'article 3 et le paragraphe 4 de l'article 4 donnent la même compétence en ce qui concerne la Paix, à l'Assemblée et au Conseil. Ils portent l'un et l'autre que cette compétence s'étend à toutes questions qui rentrent dans la sphère d'action de la Société ou qui intéressent la paix du monde.

En ce qui concerne l'ordre de la communauté et l'autorité internationale, voyons quelles sont les dispositions du Pacte.

D'abord la garantie collective de l'article 10. L'article 10, en stipulant que « les Membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les Membres de la Société », constitue une garantie collective réciproque pour tous les signataires du Pacte. Il impose

aux Etats une obligation négative et une autre positive : le devoir de s'abstenir de tout ce qui peut porter atteinte au respect dû à l'intégrité territoriale et à la souveraineté des Etats. Il faut maintenir cette intégrité et cette souveraineté contre toute agression extérieure, c'est-à-dire apporter une assistance effective à l'Etat victime de l'agression. Ce double engagement est une véritable obligation juridique et non pas seulement un simple devoir moral. Sans doute, avant l'existence du Pacte, une garantie de fait existait entre les Etats et le principe de l'équilibre en était une manifestation éclatante. Car, comme nous avons essayé de le montrer, une communauté ne peut voir le jour sans que ses membres respectent, dans une certaine mesure, leur intégrité réciproque. Lorsque nous disions que « dès l'instant où les Etats recommencent à s'intéresser au sort les uns des autres... une communauté internationale est née », nous sous-entendions par là, dans des termes différents, la garantie de l'intégrité territoriale et politique des membres de la communauté. Aucune société n'est possible sans un minimum de garantie. L'avantage de la situation nouvelle créée par l'article 10 du Pacte est surtout dans sa 2^e partie, qui vise la sanction que la société est en mesure de prendre contre celui qui n'observe pas ce principe : « En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression, le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution de cette obligation. » C'est l'autorité internationale compétente, c'est-à-dire le Conseil, qui doit décider des mesures nécessaires pour l'exécution de cette obligation. L'obligation de garantie était un fait avant le Pacte, elle devient un droit avec celui-ci. Ces moyens d'assurer l'exécution de cette obligation ne peuvent être qu'une force qui oblige le contrevenant qui trouble l'ordre à respecter les lois internationales.

L'article 11, dans son ensemble, vise à maintenir l'ordre social et à empêcher que cet ordre soit troublé. Il est ainsi conçu :

« Il est expressément déclaré que toute guerre ou menace de guerre, qu'elle affecte directement ou non l'un des membres de la Société, intéresse la Société tout entière et que celle-ci doit prendre les mesures propres à sauvegarder efficacement la paix des Nations. En pareil cas, le Secrétaire général convoque immédiatement le Conseil, à la demande de tout membre de la Société. Il est, en outre, déclaré que tout membre de la Société a le droit, à titre amical, d'appeler l'attention de l'Assemblée ou du Conseil, sur toute circonstance de nature à affecter les relations internationales et qui menace par suite de troubler la paix ou la bonne entente entre nations dont la paix dépend. »

Cet article s'adresse à la Société tout entière. L'alinéa 1^{er} prévoit une situation extrêmement grave : il y a une guerre, ou elle est en train d'être déclenchée. L'alinéa 2 se rapporte à une situation de tension politique qui n'est pas grave, mais qui risque de créer une atmosphère propice à l'éclosion d'un conflit armé. L'intervention de la Société des Nations a un caractère impératif sous l'alinéa 1^{er}, elle n'a qu'un caractère facultatif sous l'alinéa 2.

La première disposition de l'article 11 impose en effet à la Société le devoir d'agir efficacement en cas de guerre ou de menace de guerre, qu'elle affecte directement ou non un membre de la Société. C'est dire que le devoir d'intervention de la Société des Nations est impérieux et sans limitation aucune. La Société doit agir dès qu'il se présente quelque part dans le monde une grave situation mettant aux prises des Etats quels qu'ils soient. Il ne faut pas croire que le déclenchement de l'action de la Société est subordonné à la demande d'un membre. La Société a le devoir d'intervenir si la Paix est menacée. Certes, la demande de convocation du Conseil

émanant d'un membre de la S. D. N. est une formalité indispensable pour que le Secrétaire général puisse convoquer d'urgence le Conseil. Mais ce fait ne peut ni ajouter ni enlever rien au devoir de la Société de s'occuper de ce que l'ordre ne soit pas troublé.

Sans doute, la pratique de la Société des Nations n'a pas été tout à fait conforme à cette interprétation. Mais cela ne diminue en rien la portée de celle-ci, puisque la Société des Nations n'a pas toujours rempli intégralement les obligations qu'elle tient du Pacte.

Mais quelle est l'action de la Société en ce qui concerne l'article 11 ? Que peut ou doit-elle faire en vertu de l'article 11 ? Il n'y a aucune limitation qui soit prévue. Les pouvoirs de la Société pour maintenir la paix sont ici très larges. Lorsqu'il y a des cas graves, la Société des Nations peut, grâce à cet article, suppléer aux défaillances du droit positif trop ouvertement en conflit avec les principes de la justice ou avec le simple bon sens (49).

L'article 14 du Pacte institue une Cour de justice internationale permanente qui connaîtra de tous différends d'un caractère international que les parties lui soumettront...

Ce qui n'était pas réalisable dans la Société des Etats avec les Conférences de la Paix de La Haye devient réalisable avec la Société des Nations, organisation démocratique dans laquelle les Etats sont considérés comme légaux. Nul ne peut être juge, à la Cour permanente de justice internationale, s'il n'obtient pas la majorité à la fois dans l'Assemblée et le Conseil de la Société des Nations.

D'après l'article 2 du Statut de la Cour : « La Cour permanente de justice internationale est un corps de magistrats

(49) V. J.-M. YEPES, *op. cit.*, *passim*.

indépendants, élus sans égard à leur nationalité parmi des personnes jouissant de la plus haute considération morale... » Or, l'indépendance et l'impartialité qui sont des traits caractéristiques d'une institution juridique ne manquent pas à l'organisation de la Cour. Elle doit, du reste, statuer selon le droit. L'article 38 du Statut de la Cour détermine le droit applicable. La politique doit donc, en principe, lui être étrangère.

L'article 16 qui parle des sanctions qui doivent être prises contre un membre qui recourt à la guerre, contrairement aux engagements pris, stipule que : « ceux-ci (les membres) s'engagent à rompre immédiatement avec lui toutes relations commerciales ou financières, à interdire tous rapports entre leurs nationaux et ceux de l'Etat en rupture de Pacte et à faire cesser toutes communications financières, commerciales ou personnelles entre les nationaux de cet Etat et ceux de tout autre Etat, membre ou non de la Société. » Ceci est un engagement qui, mis en action, constitue également un ensemble de mesures nécessaires pour rétablir l'ordre violé. Le même article, dans son alinéa 2, stipule que : « le Conseil a le devoir de recommander aux divers Gouvernements intéressés les effectifs militaires, navals ou aériens par lesquels les Membres de la Société contribueront respectivement aux forces armées destinées à faire respecter les engagements de la Société. » Ce n'est plus un engagement des membres, mais un devoir du Conseil, que de faire fonctionner le mécanisme destiné à rétablir l'ordre dans la Société internationale. Voilà donc, d'après le Pacte, une force internationale à la disposition de l'organisme international, qui peut l'utiliser au moment opportun. Certes, cette force n'est pas encore organisée, il n'y a pas encore une police internationale, une armée pro-

prement internationale analogue à celle qui existe dans la Société interne.

Mais il n'en reste pas moins vrai qu'avec les dispositions du Pacte, la constitution d'une force internationale est toujours possible.



Ce qui caractérise la physionomie quasi-politique du pouvoir international, c'est l'exercice que peuvent en faire les Etats les plus forts. Etant donné qu'ils disposent d'une grande partie de la force de la communauté internationale, ils jouent dans la Société un rôle prédominant. Certes, ils sont juridiquement égaux, par rapport aux autres membres, dans la Société des Nations, mais lorsqu'il s'agit d'une question intéressant la vie internationale, ce n'est pas toujours dans le cadre de la Société des Nations que la décision est prise. C'est pour cette raison que nous estimons que le caractère de la Société internationale est loin d'être encore complètement juridique et que dans les relations internationales, c'est encore à la politique — nous allons dire à la Force — que les peuples se fient plutôt qu'à un droit naissant, trop faible encore pour se tenir droit avec sa propre force.

Il y a dans le Pacte des dispositions en faveur de la politique, c'est-à-dire des dispositions qui donnent aux Etats la liberté d'action selon les circonstances et des dispositions ayant pour but de restreindre le domaine de la politique pour un idéal de justice plus élevé.

Dans le préambule du Pacte, les mots « certaines obligations de ne pas recourir à la guerre » sont plutôt en faveur de la politique, l'obligation n'étant pas entière, la porte est ouverte aux appréciations arbitraires. D'autre part, le principe de l'unanimité, quoique paraissant démocratique, mettant

sur le même pied d'égalité tous les Etats membres, est une survivance de l'ancien dogme de la souveraineté absolue des Etats et, comme le dit la Cour dans son avis (C. P. J., I, Série B., n° 12, p. 22, etc.) : « est conforme à la tradition constante de toutes les réunions ou conférences diplomatiques » et par là, une survivance des procédés politiques.

Le principe qui donne au Conseil et à l'Assemblée la même compétence, pour connaître de toutes questions rentrant dans la sphère d'action de la Société... est un principe qui favorise la politique puisqu'une discrimination de compétences n'existant pas, il dépend de la discrétion des Etats composant le Conseil, voire les plus influents, de diriger à leur guise l'action de la Société tout entière.

La question de la compétence exclusive de l'Etat est encore un principe qui fait vivre la politique malgré les mots « et si le Conseil reconnaît », car il n'y a pas un critérium qui puisse être pris en considération pour déterminer ce qui rentre ou ne rentre pas dans la compétence exclusive des Etats ; un critérium n'existant pas, non plus, qui permette au Conseil, dans la détermination de ces compétences, de se comporter en juge impartial.

L'article 13 qui stipule : « Les Membres de la Société conviennent que, s'il s'élève entre eux un différend susceptible, *à leur avis*, d'une solution arbitrale ou judiciaire, et si ce différend ne peut se régler de façon satisfaisante par la voie diplomatique... », laisse à la libre discrétion des parties de juger si le différend est ou n'est pas susceptible d'une solution arbitrale ou judiciaire. Si la détermination des litiges justiciables relève de la compétence des deux parties, il faut s'attendre à beaucoup de difficultés pour réaliser sur ce point l'accord entre elles. Et les cas où l'accord ne peut pas être réalisé entre les parties ne sont pas les moins graves.

Il est évident que dans ces cas l'accord des parties n'étant pas possible, la soumission à une procédure d'arbitrage ou judiciaire n'est pas possible. Ici encore c'est à la voie politique que les parties peuvent avoir recours. Du reste, les mots « parmi ceux qui sont généralement susceptibles d'une solution arbitrale ou judiciaire... », qui figurent à l'alinéa 2 de cet article, confirment encore la possibilité quasi-politique que l'on peut donner à la solution des litiges.

*
* *

Nous n'avons pas à nous étendre davantage sur cette question pour montrer ce qu'il y a dans le Pacte — acte constitutionnel de l'ordre juridique international — qui favorise la politique.

Il est souhaitable que son étude soit entreprise, en détail, par des juristes plus compétents.

En ce qui concerne les dispositions du Pacte, qui excluent l'ingérence de la politique dans les relations internationale, les obligations positives et négatives qu'il établit entre les Membres de la Société, en sont les preuves incontestables. Nous les avons d'ailleurs vues dans la mesure où le cadre de ce travail le permettait.

En résumé, le Pacte de la Société des Nations a établi un ordre juridique nouveau — par rapport à ce qu'il existait dans la Société des Etats — dans un cadre essentiellement politique.

Toutefois, l'observation montre que ce même pacte, malgré ses lacunes, et avec ses dispositions politico-juridiques, est en avance encore sur la situation de fait de la vie internationale contemporaine.

Ses obligations ne sont pas susceptibles d'être supportées normalement par tous les Etats. Ceux qui se retirent de l'ins-

titution internationale croient pouvoir, par là, se dérober des obligations de la Société. Mais les obligations objectives et impératives de la vie internationale pèsent sur tous les Etats, qu'ils rentent ou ne restent pas membres effectifs de l'Institution de Genève.

CONCLUSION

Nous avons essayé de montrer, au cours de cette étude, l'évolution de la Communauté internationale vers un régime de Droit. Il nous a paru que le droit ne peut s'élaborer que dans l'ordre ; et l'ordre humain étant social, la force brutale en troublant cet ordre sinon infirme, du moins retarde le progrès du droit.

Si les individus, membres d'un groupement donné, s'appuyaient chacun sur sa propre personnalité indépendante, voire sa force, pour régler ses rapports avec les autres, non seulement leur ensemble n'aurait pas constitué une société, mais il ne pourrait y avoir aucun ordre dans leurs rapports réciproques.

Certes, la société nécessaire pour l'individu est l'Etat. C'est dans le cadre étatique qu'il pourra atteindre son plein épanouissement dans l'ordre. Mais, du fait qu'il y a des Etats, unités sociales distinctes, vivant sur des territoires et sous des ordres juridiques différents et par là, constituant des personnalités indépendantes, il doit y avoir nécessairement une société pour leur ensemble ou pour ceux d'entre eux qui veulent vivre dans la paix et l'ordre. C'est cet élément de vouloir vivre dans l'ordre et la paix, qui est à la base de la constitution d'une société nationale, qui peut aussi constituer la société internationale.

Et pour que ceci se réalise, — comme nous avons vu au cours de ce travail, — c'est l'esprit des Etats qui devrait se rapprocher, c'est leur conception de la vie qui devrait se ressembler : c'est lorsqu'ils veulent tous la même chose qu'ils pourront faire une œuvre commune.

Il ne faut pas croire que cette œuvre commune, qui leur donne une unité, va à l'encontre de leur personnalité indépendante ou à l'encontre des sentiments patriotiques des groupements étatiques. Et comme remarque très justement J. Jaurès : « Ce n'est donc que par la libre fédération de nations autonomes répudiant les entreprises de la force et se soumettant à des règles générales de droit, que peut être réalisé l'unité humaine. Mais alors, ce n'est pas la suppression des patries, c'en est l'ennoblissement. Elles sont élevées à l'humanité sans rien perdre de leur indépendance, de leur originalité, de la liberté de leur génie (1). »

Ce n'est qu'à ce moment qu'une communauté juridique, au sens propre du terme, se forme.

Il ne faut donc pas croire que la Communauté internationale n'est pas, par sa nature même, susceptible d'être régie par le droit, que la politique doit y jouer un rôle exclusif, que dans cette communauté la force brutale aura toujours le dernier mot. La Communauté internationale, comme la Société interne, sera régie par le droit, les relations entre les Etats seront réglées par des règles de justice lorsque, par suite des nécessités de la vie, les sociétés humaines auront conscience de cette vérité première qu'au lieu de se développer aux dépens les unes des autres, elles pourront coopérer entre elles comme ont fait les membres des sociétés internes pour réaliser leurs tendances naturelles.

(49) V. J. JAURÈS : *L'Armée nouvelle*, Paris, 1911, p. 560.

Certes, la compréhension de cette vérité n'est pas si difficile et depuis longtemps déjà les esprits éclairés, comme les grands internationalistes des temps anciens, ont énoncé cela d'une façon plus ou moins expresse mais, matériellement parlant, le moment n'en était pas encore arrivé. L'intérêt entre les sociétés n'avait pas encore cessé d'être unilatéral. Sans doute, la réciprocité d'intérêts entre certaines sociétés est aujourd'hui une chose réalisée et l'interdépendance va de plus en plus faire place à la souveraineté absolue et à l'arbitraire des Etats. Mais cela ne suffit pas encore pour créer un ordre juridique satisfaisant. La preuve, c'est qu'elles restent indifférentes quand il s'agit de réagir contre une action qui froisse leur sentiment de justice. Elles agissent avec timidité lorsqu'il faudrait agir avec énergie. Une méfiance règne au sein de la Communauté. Chaque Etat ne se considère comme lié à la Communauté que par un contrat ou une signature. Il ne se croit pas attaché à la Communauté comme un individu l'est à la Société. Il y a certes des causes internes, des raisons d'ordre psychologique, historique et géographique, le vestige d'une longue souveraineté difficile à effacer. En fait, les Etats résistent au droit international.

Il y a, nous croyons, deux raisons à cette résistance : *d'abord ce fait que le droit international, au sens que nous lui attribuons, commence à s'élaborer entre les Sociétés déjà organisées, entre les Etats déjà forts.*

Des groupements d'hommes séparés par des obstacles naturels s'organisent. Ils n'ont pas, dès le début, de contact, ou ils en ont très peu. Le milieu géographique impose à chacun une manière de vie particulière. Des mentalités différentes, des cultures et des civilisations particulières se forment. Il n'y a pas identité de mœurs, de coutumes, de religion... entre eux. Ces groupements, ne pouvant vivre tou-

jours isolés, doivent entrer en communication. Des relations doivent nécessairement s'établir et, par suite, un droit doit naître. Mais à ce droit qui doit s'imposer à la Communauté internationale, il manque la force nécessaire, la force matérielle. En effet, à l'intérieur de la Société, nous avons vu que le droit a fait l'Etat pour établir l'ordre. La force sociale est à la disposition du droit. C'est l'Etat qui sanctionne les règles de conduite sociale. Mais, entre les Sociétés, ce sont les Etats qui sont en contact. Ce sont eux qui doivent se voir imposer des règles dépourvues d'une sanction effective, d'une contrainte matérielle. Ils veulent bien se soumettre lorsqu'elles ne sont pas en contradiction avec leurs intérêts immédiats. Mais lorsque leurs intérêts ne leur permettent plus, ils se dérobent car, ils savent que la sanction de ce droit n'est pas efficacement organisée. De là la politique, la diplomatie qui sont des arrangements de prestige, des déguisements de la force, se voient attribuer la tâche de régler les rapports internationaux.

La deuxième raison, c'est la souveraineté.

L'Etat ayant pris l'habitude de ne voir au-dessus de lui aucune volonté supérieure, n'accepte pas facilement un droit commun international qui règle souverainement ses rapports avec d'autres Etats. Disant le dernier mot dans les rapports internes de la société, il a cru devoir régler lui-même par sa seule volonté, ses relations dans le domaine international. Certes, à un moment de l'histoire, il admettait une force morale supérieure, celle de la Papauté et il consentait, bon gré, mal gré, à lui soumettre ses contestations dans ses relations avec d'autres Etats. Mais cette époque de l'histoire, qui était un espoir vers le pacifisme international, devait, tôt ou tard, prendre fin par suite des idées nouvelles de la philo-

sophie et du progrès scientifique et, en un mot, de la laïcisation des pouvoirs. L'organisation de la juridiction et de l'administration par l'Etat allait en se généralisant. La justice laïque prenait le dessus sur la justice religieuse. L'Etat est désormais une entité indépendante, une force immanente. Il n'a guère besoin de l'appui spirituel du pouvoir ecclésiastique. Une nouvelle mentalité s'était formée à l'intérieur de chaque société. La conception de la souveraineté absolue de la toute-puissance était formulée par les juristes. Ce n'était certes pas une conception nouvelle que l'on émettait. Le principe du pouvoir absolu des monarques date des temps antiques. Mais, en ce qui concerne la renaissance postmédiévale, il paraissait tout nouveau, puisque le Christianisme avait, dans une certaine mesure, réussi à placer cette toute-puissance en la personne de Dieu.

Ce principe nouveau de la souveraineté absolue ne cadre plus avec les exigences d'un pacifisme collectif. L'Etat résiste au Droit.

Mais l'Etat est fait par le Droit pour rétablir l'ordre et le bien-être commun, voilà sa fin, son but. Il ne doit pas aller contre sa raison d'être. Il y a un ordre interne des Sociétés et un ordre externe entre les Sociétés. L'Etat qui établit l'ordre à l'intérieur d'un groupement ne doit pas, par sa seule volonté, troubler l'ordre international. L'ordre international devient de plus en plus nécessaire à mesure que les relations entre les peuples deviennent de plus en plus intenses. Du moment qu'une société ne peut pas vivre seule, par suite des exigences nouvelles de la vie humaine, du moment qu'une communication entre les Sociétés est nécessaire pour le bonheur collectif, l'Etat, gardien de l'ordre social, non seulement ne doit pas troubler ces relations nécessaires, mais il doit se soumettre à la souveraineté d'un droit commun inter-

national qui est appelé à s'imposer à tous également. De même que, dans l'ordre interne de la Société, le Droit a fait l'Etat pour établir l'ordre, de même, dans l'ordre international, le Droit finira par organiser un mécanisme qui saura rétablir l'ordre dans la Société internationale.

Vu : *Le Doyen*,
EDGARD ALLIX.

Vu : *Le Président*,
G. DE LA PRADELLE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- AILLET. — *La signification méthodologique de l'idée de droit naturel*, Archives de philosophie du droit, 1933.
- ALEXEEFF (P.). — *L'Etat, le droit et le pouvoir discrétionnaire des autorités publiques*, Revue internationale de la théorie du droit, 1927-1928.
- ALVAREZ (Alejandro). — *Le droit international de l'avenir*, 1915.
— *L'organisation internationale*, 1931.
- ANTHONY (R.). — *La Force et le Droit, Le prétendu droit biologique*, Paris 1917.
- BASDEVANT. — *Règles générales du droit de la paix*, Rec. des Cours de La Haye, 1936.
- BAAK. — *Hegel et le droit des gens*, Revue de dr. international, 1928.
- BARADON (P.). — *Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre* (trad. fr.).
- BARTHELEMY (J.). — *Démocratie et politique étrangère*, Paris 1917.
- BELLET (D.). — *Mentalité teuton*, Paris 1916.
- BEX. — *Essai sur l'évolution de droit international*.
- BIGNE DE VILLENEUVE. — *Traité général de l'Etat*.
- BLUNTSCHLI. — *Théorie générale de l'Etat* (trad. fr. 1881).
- BOUGLÉ (C). — *La démocratie devant la science*.

- *L'évolution des valeurs*, Paris 1929.
- *Les idées égalitaires*, Paris 1925.
- BOURGEOIS (L.). — *L'œuvre de la Société des Nations*, 1923.
- BRÜCK. — *Les sanctions en droit international*.
- BUNGE (C.-O.). — *Le Droit, c'est la Force* (trad. par E. Desplanque).
- CHARMONT (J.). — *Le fondement de l'ordre collectif*, Revue de l'Institut de Sociologie, 1921.
- CORTEANO (A.). — *L'évolution de l'Etat. Etude des lois psychologiques de la vie sociale et écon.*, Paris 1933.
- CORSI. — *De l'existence d'une sanction juridique dans le droit international*.
- CORBU (C.). — *Essai sur la notion de règle de droit en droit international*, 1935.
- DAVY (G.) et MORET. — *Des clans aux empires*, Paris 1923.
- DAVY (G.). — *La foi jurée*, Paris 1922.
- *Sociologie politique*, Paris 1932.
- *Le droit, l'idéalisme et l'expérience*, 1922.
- DELOS (J.-T.). — *La société internationale et les principes du droit public*, 1929.
- *Le problème de l'autorité internationale d'après les principes du droit public chrétien et les publicistes espagnols du XVI^e siècle*, Revue générale du droit international public, 1927.
- DESCAMPS (F.). — *Le droit international et la thèse de nécessité*.
- DIAMANDESCO (J.). — *Le problème d'agression dans le droit intern. public actuel*, Paris 1936.
- DUGUIT (L.). — *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., 1927-28.
- *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*.
- *Le droit social et le droit individuel, la transj. de l'Etat*, 1908.

- *Transformation du droit public*, 1913.
- DUPUIS (Ch.). — *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres Etats, avant le Pacte de la S. D. N.*, 1921.
- DURKHEIM (E.). — *De la division du travail social*, 5^e éd., 1926.
- FAUCHILLE (P.). — *Traité de droit international public*, 1921-25, 4 vol.
- FIGE (P.). — *De la sanction juridique du droit international*.
- FRAZER. — *Les origines magiques de la royauté* (trad. par Layson).
- GERY. — *L'esprit du droit*.
- GARNER. — *Le développement du droit inter.*, Rec. des Cours de La Haye, t. I, 1931.
- GOBINEAU (Comte de). — *Essai sur l'inégalité des races humaines*.
- GRASSET. — *La science, le droit, les conclusions de la biologie humaine*.
- *Les limites de la biologie*, 1914.
- GUGGENHEIM (P.). — *Les méthodes diplomatiques et celles de la S. D. N.*, Archives de philosophie juridique, 1933.
- GUMPLOWICZ. — *La sociologie et la politique*.
- *La lutte des races*.
- GURVITCH. — *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1932.
- *L'expérience juridique et la philos. pluraliste du droit*, 1935.
- HAURIUO. — *Principe du droit public*.
- HEYKING. — *La conception de l'Etat et l'idée de la cohésion ethnique. Le point de vue du droit public et des gens*.
- HÉLY (L'Abbé V.). — *Etude sur le droit de la guerre de Grotius*.
- HILL (David Jayne). — *L'Etat moderne et l'organisation inter.*

- HUBERT (R.). — *Le principe d'autorité. — Comment peut vivre la S. D. N.*, Grande Revue, oct. 1920.
- IHERING. — *L'évolution du droit.*
— *La lutte pour le droit.*
- JELLINECK. — *L'Etat moderne et son droit.*
- KORFF. — *Introduction à l'histoire du dr. inter.*, Rec. des Cours de la Haye, t. 1, 1923.
- KEBEDGY. — *Contribution à l'étude des sanctions du droit inter.*
- KELSEN (Hans). — *Dictature de parti*, Annuaire de l'Institut du droit public, 1935.
- LEROY-BEAULIEU. — *L'Etat moderne et ses fonctions.*
- LOWELL (Lawrence). — *L'opinion publique et le gouvernement populaire.*
- LE HENAFF. — *Le droit et les forces.*
- LA PRADELLE (G. DE). — *La justice internationale*, Cours de doctorat, 1932-33.
- LAVELEYE (E.-D.). — *Le socialisme contemporain. L'Etat et l'individu.*
- LANGE (Ch.-L.). — *L'histoire de l'internationalisme.*
- LAURENT (F.). — *Etude sur l'histoire de l'humanité. Histoire du droit des gens et des relations inter.*
- LE FUR. — *Précis de droit international public.*
— *La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne*, Rec. des Cours de La Haye, 1927, t. III.
— *La coutume et les principes généraux de droit comme sources de droit international*, Rec. des Cours de La Haye, 1935, t. III.
— *Fondement du droit*, Revue « Les Lettres », 1925-26.
— *Le développement historique du droit international. De*

l'anarchie internationale à une communauté organisée, Rec. des Cours de La Haye, 1932, t. III.

LESEUR. — *Introduction au droit international*.

LEROY (Maxime). — *La Société des Nations*.

LEVY (Emmanuel). — *Le fondement du droit*.

LUBBOCK. — *L'homme préhistorique* (trad. fr.).

MORGENTHAU. — *La réalité des normes en droit international*.

MORIN. — *Révolte des faits contre le droit*.

MUNCH. — *L'origine et l'œuvre de la S. D. N.*

MORGAN (DE). — *L'humanité préhistorique*.

MAINE (S.). — *Etude sur l'histoire des institutions primitives* (trad. fr.).

— *L'étude sur l'ancien droit et la Coutume primitive*.

MORGAN (DE). — *Les premières civilisations*.

MUIR (Ramsay). — *Nationalisme et internationalisme* (trad. fr., 1917).

MÉNARD (Al.). — *Essai d'un traitement de la notion de droit*

MIRKINE-GUETZENITCH. — *La Révolution française et le droit international*, Rec. des Cours de La Haye, 1928, t. II.

MITRANY. — *Le Problème des sanctions internationales*, Paris, 1926.

MORGENTHAU (Hans). — *Théorie des sanctions internationales*, Revue de droit international, 1935.

NAUROY (L. DE). — *Les traités internationaux devant les juridictions nationales*, 1934.

NOVICOW (J.). — *Les luttes entre sociétés humaines et leurs phases successives*, 1904.

— *La critique du Darwinisme social*, 1910.

— *Le problème de la misère et les phénomènes économiques naturels*, 1908.

— *Mécanisme et limites de l'association humaine*.

NYE. — *Les origines du droit international*, 1894.

- *Le droit international au commencement du xx^e siècle*, 1901.
- OPPENHEIMER (F.). — *L'Etat, ses origines, son évolution et son avenir* (trad. Horn, 1913).
- PARDESSUS. — *Tableau du commerce maritime antérieurement à la découverte de l'Amérique*.
- PAGE (HENRI DE). — *L'idée de droit naturel*, Bruxelles, Bruylant, 1936.
- PARODI (D.). — *Le problème moral et la pensée contemporaine*.
- POLITIS. — *Nouvelles tendances de droit international*.
- REENES (S.). — *La communauté internationale*, Rec. des Cours de La Haye, 1924, t. II.
- RAAFAT (Waheed). — *Le problème de la sécurité internationale*.
- REDSLOB (R.). — *Histoire des grands principes du droit des gens, depuis l'antiquité à la veille de la grande guerre*.
- *Théorie de la S. D. N.*
- RENARD (G.). — *Le droit, la justice et la volonté. Le droit, la logique et le bon sens*.
- RICHARD (G.). — *L'idée d'évolution dans la nature et l'histoire*.
- *Origine de l'idée du droit*.
- STRUPP. — *Documents pour servir à l'histoire du droit des gens*, 5 vol., 1926.
- STURZO (L.). — *La communauté internationale et le droit de guerre* (trad. fr., 1931).
- SAGERET (J.). — *Philosophie de la guerre*.
- SCHOLTEN. — *L'autorité de l'Etat*, Archives de philos. du droit, 1934.
- SOFRONIS. — *Egalité ou hiérarchie internationale ?* Rev. de

droit international de science diplomatique et politique, 1934.

SCELLE (J.). — *Précis de droit des gens.*

— *Le concept de soc. intern.*, Rev. de droit intern. 1935.

— *Théorie du Gouvernement international*, The New Commonwealth Quarterly, 1935, ou Ann. Institut international de droit public.

SCOTT (J.-B.). — *Le principe du droit des gens.*

— *L'individu, l'Etat et la communauté internationale.*

— *L'universalité du droit des gens.*

TANON (L.). — *L'évolution du droit et la conscience sociale*, 1900.

TARDE (G.). — *Les transformations du droit.*

— *Les lois sociales*, Paris, 1898.

— *Les transformations du pouvoir.*

TITEANO (E.). — *La compétence de la Société des Nations et la souveraineté des Etats.*

VERDROSS. — *Droit international de la paix*, Rec. des Cours de La Haye, 1929, t. III.

VOLLENHONEN (C. Van). — *Du droit de paix.*

— *Les trois phases du droit des gens.*

VANDERPOL (A.). — *Droit de guerre.*

VACCARO. — *Les bases sociologiques du droit et de l'Etat.*

WHEATON. — *Histoire des progrès du droit des gens.*

WILSON. — *L'Etat, éléments d'histoire et de pratique* (tr. par Wilhelme).

YEPES (J. M.) et PEREIRA DE SILVA. — *Commentaire théorique et pratique du Pacte de la Société des Nations et des Statuts de l'Union panaméricaine*, 1935.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	7
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

LA FORCE ET LE DROIT	13
----------------------------	----

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le Droit n'est pas la Force.</i>	15
---	----

<i>Critique des théories biologiques du droit</i>	15
---	----

I. ^o — Celles qui font dépendre le droit, en général, du phénomène de l'adaptation et la sélection	16
---	----

II. — Celles qui croient voir dans la lutte entre les sociétés humaines, la justification des lois biologiques	27
--	----

CHAPITRE II. — <i>Le Droit n'est pas la Force</i> (suite) ..	46
--	----

<i>La fausseté de la conception volontariste du droit.</i>	46
--	----

Section I. — L'antériorité des règles sociales par rapport à l'apparition d'un pouvoir individualisé	49
--	----

Section II. — Apparition d'un pouvoir individualisé ; sa nécessité, nature primitive du pouvoir, son rôle, changement survenu dans	
--	--

	PAGES
sa nature par suite des exigences nouvelles de la société	51
Section III. — La force sociale ne peut pas être considérée dans l'ordre interne de la société comme une force en soi ; c'est une force au service du droit	58
Section IV. — Le droit n'est pas fait par la volonté de l'Etat	60
CHAPITRE III. — <i>Qu'est-ce que la Force ?</i>	64
La conception actuelle de la Force	71
CHAPITRE IV. — <i>Qu'est-ce que le Droit ?</i>	82
Vue théorique	82
Définition et analyse	85
1° Des règles de conduite découlant des rapports nécessaires.	85
2° Des règles de conduite socialement admises..	90
3° Sanction	93
Vérification de cette analyse	94

DEUXIEME PARTIE

<i>LA COMMUNAUTE INTERNATIONALE (De la Force vers un régime de Droit)</i>	105
CHAPITRE PREMIER. — <i>Rapports sociaux. — Relations internationales</i>	107
Vue théorique	107
Les faits	108
CHAPITRE II. — <i>La Communauté internationale.</i>	
Préliminaires	116

	PAGES
L'organisation sociale, l'Ordre et le Droit.....	116
<i>La Communauté internationale</i>	120
I. — Vue théorique. — Définition.....	120
II. — La formation de la communauté interna- tionale et son évolution	129
Depuis quand une communauté internationale existe-t-elle ?	132
CHAPITRE III. — <i>Communauté internationale</i> (suite)..	140
<i>A la recherche d'une autorité internationale</i>	140
<i>L'ordre juridique et le pouvoir social international</i> .	140
1 ^{re} Phase. — Les rapports de Force	140
2 ^e Phase. — Physionomie morale et religieuse de la communauté internationale. — Rap- ports intersociaux régis par la religion, guerres religieuses, autorité à caractère religieux	147
Remarques générales	147
3 ^e Phase. — Physionomie politique de la com- munauté internationale. — Rapports politi- ques. — Principes politiques. — Autorité internationale à caractère politique.....	159
4 ^e Phase. — Physionomie politico-juridique de la communauté internationale. — Autorité internationale à caractère juridique, mais à tendance politique. — Institut juridique. — Institution juridico-politique	173
CONCLUSION	187
BIBLIOGRAPHIE	193

